

Função social e defeitos sociais dos negócios jurídicos: a simulação e a fraude à lei

Lucas Carlos VIEIRA*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Da função social; 2.1. A Gênese da função social; 2.1.1. As acepções da Função Social; 2.1.2. O preceito constitucional e a sua aplicação à norma infraconstitucional; 3. Dos defeitos do Negócio Jurídico; 3.1. Conceito, histórico, espécies e efeitos da configuração do defeito; 4. A simulação no ordenamento jurídico brasileiro; 5. A fraude à lei no ordenamento jurídico brasileiro; 6. Da invalidação do negócio jurídico; 8. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente estudo verte-se à pesquisa dos defeitos sociais dos negócios jurídicos sob o prisma da função social do direito. Mais especificamente, o trabalho se condensa nas possibilidades de invalidação do negócio jurídico com base na fraude à lei ou perante a simulação, dando enfoque aos efeitos decorrentes de tais atos, de maneira a elenca-los características inerentes e espécies capazes de dissipar efeitos de negócios jurídicos em virtude daquilo que conceitualmente se fala a respeito da Função Social do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Função social. 2. Simulação. 3. Fraude à lei.

ENGLISH TITLE: Social Function and the So-Called Social Defects in Juridical Transactions: Simulation and Fraud

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Social function; 2.1. The genesis of social function; 2.1.1. Conceptions on social function; 2.1.2. The constitutional precept and its application to under-constitutional norms; 3. Effects of the juridical transaction; 3.1. Concept, historical, species and effects of the defect's configuration; 4. Simulation in the Brazilian legal system; 5. Fraud in the Brazilian legal system; 6. Invalidation of the juridical transaction; 8. References.

ABSTRACT: The present work is devoted to the research of the so-called social defects of juridical acts under the light of the social function of law. More specifically, this work is condensed around the possibilities of invalidation of juridical acts based on fraud or simulation, with emphasis on the effects of those acts, seeking to list their inherent characteristics and their species, capable of dissipating effects of juridical acts due to the so-called social function of law.

KEYWORDS: 1. Social function. 2. Simulation. 3. Fraud.

1. Introdução

Como é sabido, o mundo negocial movimenta, diariamente, volume inestimável de direitos e obrigações que modificam a vida de pessoas e de corporações.

* Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Professor convidado nos cursos de Pós-Graduação *lato sensu* na Universidade Paulista (UNIP). Advogado.

Inobstante a afirmação de que obrigações jurídicas são diuturnamente firmadas entre pessoas (físicas ou jurídicas), o fato é que igualmente existem fatores sociais que mereceram disciplina jurídica em razão do seu alto grau de complexidade e cujos efeitos provocam resultados que podem ser afetar não somente a vontade das partes estampadas num contrato, mas sim e especialmente interferem em direitos e obrigações de terceiros.

Não é à toa que o Legislador elenca uma série de vicissitudes que, do ponto de vista social, podem ser considerados como produtos de desígnios capazes de trazerem malefícios não somente às partes pactuantes¹, mas à sociedade como um todo.

Tais obtemperaões legislativas modernamente são dispostas como sendo defeitos dos negócios jurídicos² e a reflexão legislativa em torno do tema são relativamente antigas, sendo certo que as discussões sobre a necessidade ou validade científica sobre a temática são, praticamente, inócuas.

Nisso, tratar de assunto que se propõe a ser científico do ponto de vista jurídico apenas compilando opiniões de doutrina abalizada, com o devido respeito, se cingiria a exteriorizar e compilar aquilo que o mundo já conheceu. O presente trabalho não se destinará a esse propósito.

A ideia nuclear do presente ensaio condiz a buscar elementos jurídicos consistentes na caracterização de dois defeitos sociais específicos cujos efeitos irão abicar na declaração de plena ineficácia do negócio jurídico. Vale dizer, o presente estudo irá se ocupar, basicamente, com a fraude à lei e a simulação, dois dos vícios do negócio jurídico em que a fonte preceptora se dá a partir de uma interpretação inicial de dispositivo legal por uma determinada pessoa a fim de, em um ou mais atos jurídicos, dar contornos de validade a uma ação ou inação que em seu bojo é inválida ou mesmo ilegal.

¹ Haja vista que, do ponto de vista estritamente jurídico, não seria crível ao legislador elencar como vícios do negócio jurídico atos que as próprias partes pactuaram e cujos efeitos estariam adstritos a elas. Isso seria, salvo melhor juízo, pactuar direitos e obrigações nulas *per se*, já que todo o pacto estaria viciado desde seu nascedouro pelo fato de o objeto inexistir ou, então, padecer de erro em sua configuração primária.

² Este entendido como sendo uma espécie de ato jurídico lícito, naturalmente sendo um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, e cujos efeitos se projetam para além da própria relação jurídica entre particulares ou entre particulares e pessoas de direito público, de tal sorte que seu fito possui a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos. Apenas se faz a ressalva de que existe, a nosso sentir, espécie de negócio jurídico unilateral, como, por exemplo, o testamento, instituição de fundação e renúncia à herança. Ou, como bem dito por Orlando Gomes, “negócio jurídico é o instrumento próprio da circulação dos direitos, isto é, da modificação intencional das relações jurídicas” (GOMES, Orlando *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 274).

Atrelado a este fator de estudo, buscou-se esboçar como que a interpretação dos vícios sociais, mais especificamente da fraude a lei e da simulação, deve ser tida em dias atuais, bem assim quais as preceituações principiológicas que se deve galgar para a plena aplicação de tais institutos.

Com efeito, almejou-se entender como e qual seria a matiz capaz de ensejar uma interpretação de tais institutos sempre tendo em mira a máxima efetividade.

Nesse sentido, não por outras razões, a busca por esse “norte interpretativo” deveria estar contida numa norma com força e status superior àquelas que disciplinam tais institutos.

Mais do que isso. Além de se estar buscando arrimo em norma superior, necessário se faz igualmente a procura em preceito que seja atual e que consiga externalizar sentido alocado no interesse de terceiros ou da sociedade³, de forma que o preceito deve ser encarado, *per si*, como fonte interpretativa capaz de equalizar medidas que dependam da tenacidade do Estado na consecução da justiça social.

2. Da função social

2.1. A gênese da função social

A alocação do termo função social, de acordo com doutrina de renome⁴, foi tida prioritariamente com a constituição de corrente ideológica neoliberal que foi capaz de estruturar um Estado com influxos diretos na formatação de uma ordem econômica volvida aos anseios e proteção de seus cidadãos.

O nascedouro de teorias neoliberais, em sua grande maioria, emergiu-se a partir correntes filosófico-teológicas, tal como o Cristianismo e o Jusnaturalismo.

Seja por intermédio de pronunciamentos da Igreja Católica ou mesmo por meio de doutrinas jurídicas que pregavam direitos inerentes às pessoas, tal como o Jusnaturalismo, os conceitos de institutos jurídicos anteriormente tidos como

³ Uma vez que, como dito acima, tais defeitos são caracterizados como sendo aqueles que refletem perante a sociedade e não estritamente às partes pactuantes.

⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Função Social do Contrato. *In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 144.

patrimoniais passaram, pois, a terem vieses multifacetários a ponto de projetar seus efeitos não somente para o indivíduo que seria dono de tal bem, mas igualmente a todos aqueles que, de maneira direta ou indireta, possam sofrer alguma influência daquele bem.

Observa-se, como um exemplo fidedigno de tal concepção na doutrina cristã de Santo Tomás de Aquino, em sua *Suma Teológica*, a afirmação de que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, sendo destinados apenas provisoriamente à apreensão de indivíduos determinados⁵.

Em momentos posteriores⁶, também é possível verificar-se elementos característicos papais no sentido de asseverar-se que a destinação de bens, mais propriamente a propriedade privada, deveria ser utilizada como sendo um instrumento de justiça social em proveito não somente do seu proprietário, mas sim e igualmente em razão da coletividade na qual ela encontra-se inserida.

É bem verdade que o primeiro instituto a ser permeado por essa nova concepção finalística reporta-se à propriedade, de tal sorte a ser que ordenamentos jurídicos de vários países ocidentais e de origem romana, ante sua concepção formalista do direito, passaram a prescrever aquilo que seria o mote ideológico do conceito de função social.

O motivo de tal fato dá-se, segundo, doutrina abalizada⁷, pela circunstância de que a acumulação de riqueza e a exclusividade do domínio de terras estariam aptos a legitimar o pensamento neoliberal que imperou durante dois séculos⁸.

Ocorre que, passados grandes duas guerras mundiais e verificada a escassez de bens à população e da concentração de bens em mãos de poucas pessoas fez emergir em seio constitucional a ideia de que havia de ter uma finalidade precípua para que propriedade privada pudesse ser bem utilizada.

Nesse sentido, importante destacar os ensinamentos de Andrea Fusaro, Guido Alpa e Mario Bessone⁹, para quem:

⁵ TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. *A Função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 120-121.

⁶ Como, por exemplo, na *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, na *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI, na *La Solemita e Oggi*, do Papa Pio XII, em *Mater et Magistra*, de Papa João XXIII e em *Popularum Progressio*, do Papa João VI.

⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 405.

⁸ Referência dada ao sistema de propriedade burguesa, expressamente disposta no art. 544 do Código Civil Francês de 1804 e perpassada por John Locke durante passagem em seu trabalho intitulado *Segundo Tratado sobre o Governo*.

“A função social modifica este esquema tradicional, uma vez que, de novo, em princípio, a separação prevê que o exercício desses poderes não é apenas visando a satisfação de interesses privados, mas também necessidades mais gerais da sociedade como um todo”.

Com efeito, as Constituições de México (1917) e de Alemanha (1919) foram matrizes que espelharam Constituições no mundo todo a firmarem que a propriedade – e posteriormente, outros bens suscetíveis de valor ou instrumentos que criassem relações jurídicas, tal como o contrato – deveria possuir, antes de seu próprio valor, uma funcionalidade externa apta a gerar mais valor a toda sociedade.

Para o ilustre doutrinador Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹⁰, essa intervenção estatal explicita a necessidade de reconstrução dos institutos centrais do Direito moderno, na tentativa de buscar novo equilíbrio entre a esfera particular e a coletiva. Mister se faz asseverar que a partir dessas premissas ideológicas é que a doutrina jurídica de todo o mundo ocidental passou a se preocupar com a questão da “funcionalidade” de institutos, principalmente aqueles que regulam as relações privadas.

Um importante exemplo pode ser entendido com as preocupações acadêmicas de Rodotà¹¹ para buscar explicações para essa nova dimensão dos direitos subjetivos, mormente o da propriedade, ou, ao revés, pela própria negação da existência de tais direitos subjetivos enquanto categoria jurídica, conforme lecionou Duguit.

2.1.1. As acepções da função social

Passadas as premissas históricas, se faz importante asseverar as distintas acepções que a função social passou a ter.

⁹ FUSARO, Andrea; ALPA, Guido; BESSONE, Mario. Statuti normativi del diritto di proprietà. In: *Poteri dei privati e statuto della proprietà*. Casa editrice S.e.a.m., Roma 2002.

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Função social no Direito Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 08.

¹¹ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 631.

Num primeiro momento, a doutrina rechaça a ideia de direito subjetivo da função social e propõe, como mote substitutivo, uma noção realista¹². De acordo com essa linha de pensamento, o sistema individualista, por ser precário e artificial, não pode albergar a fática situação de que o direito subjetivo ser um “poder de querer”, já que não se pode dizer qual a natureza dessa vontade, nem dizer a vontade ou qual a vontade deve ser superior àquela outra, a noção do direito subjetivo é metafísica e não realista¹³.

Para esta corrente doutrinária, a acepção realista da função social – desenvolvida justamente em razão da não aceitação da função social como direito subjetivo – onde a ideia é o dever do homem e não do direito, haja vista que, para aquele, ninguém possui mais direito que de cumprir sempre com o dever estatuído em Lei.

Essa acepção traz à tona, justamente, a ideia de que todo o indivíduo teria uma função a desempenhar na sociedade e, por isso, teria de desenvolver sua individualidade física e espiritual. A título de arremate conceitual, para esse pensamento doutrinário seria indelével ponderar que nenhum dos institutos de direito teriam, *per si*, a função social, mas todos deveriam ser a função social.

Com o devido respeito, mas tal teoria não possui jaez suficiente para se manter sustentável em nossa contemporaneidade, visto que não se pode, hodiernamente, desconsiderar a existência de direitos subjetivos, uma vez que os têm previstos em ordenamentos jurídicos de todo o mundo (principalmente no mundo ocidental).

Nesse sentido, importante a adução da ilustre Giselda Hironaka¹⁴, esclarecendo o conteúdo da função social de acordo com o conceito de propriedade:

“A propriedade não é uma função social, mas contém uma função social, de tal forma que o proprietário deve ser compelido a dar aos bens um destino social, além daquele que atende ao seu próprio interesse, na intenção de, harmonizando o uso propriedade ao interesse coletivo, se chegar ao plano da justiça social”.

¹² DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho privado. In: Las transformaciones generales del derecho (publico y privado)*. Buenos Aires: Heliasta, 1975, p. 178.

¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Op. Cit.*, p. 09.

¹⁴ *Op. Cit.* P. 145.

Sendo assim, a função social não restaria como sendo os próprios institutos de direito privado, mas sim seria a adjeção dada aos institutos a fim de que estes passem a possuir, de maneira direta ou indireta, a destinação que a Lei refere-se na medida exata em sejam imbuídos ou dotados de uma finalidade legal.

Tanto assim o é que Piero Perlingieri¹⁵, em importante assertiva, obtempera no sentido de que a função social seria uma essência qualitativa do direito e não um elemento externo a este.

Digno, igualmente, o registro de Carlos Frederico Marés¹⁶, para quem:

“A função social está no bem e não no direito ou no seu titular, porque uma terra cumpre a função social ainda que sobre ela não pare nenhum direito de propriedade ou esteja proibido qualquer uso direto”.

Portanto, a função social deve ser entendida de maneira a ser conectada à harmonização de interesses individuais do proprietário com os interesses da coletividade.

Apenas um adendo, muito bem alertado por Vera Helena de Mello Franco¹⁷, deve ser feito, qual seja, de que a aceção da função social varia ao alvitre de diversas ideologias, a partir do momento em que esta se confunde com a ética social, vigente num determinado momento e em um determinado agrupamento de pessoas.

Realmente, se se levar em conta que influxos sociais são fatores determinantes na confecção de instrumentos normativos coativos, nada mais salutar do que asseverar que a função social, porque disposto como um influxo social, é um conceito modificável ao sabor do tempo e de pessoas, sendo certo, ademais, que o mundo já teve exemplos de visões mais progressivas ou conservativas do direito privado.

2.1.2. O preceito constitucional e sua aplicação à norma infraconstitucional

¹⁵ PERLINGIERI, Piero. *Perfil de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 226.

¹⁶ MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003, p. 91,

¹⁷ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

Como é sabido, a função social possui viés estritamente volvido à utilização, conforme preceituado em Lei, de determinados institutos (propriedade, contrato, etc.) às necessidades de uma coletividade indeterminada.

Pois bem. Pode-se inferir que essa regra decorreu de ideologias, tanto progressivas ou mesmo conservativas, que foram incorporadas em várias legislações, inclusive sendo incorporadas às Leis Máximas destes estados, ou seja, às Constituições.

Exemplo fidedigno dessa afirmativa encontra-se na própria Constituição Federal de 1988, mais precisamente no art. 3º, III, *in fine*. Tal preceptivo impõe como finalidade do estado de direito a busca pela efetividade do princípio da solidariedade social que, em resumo, se condensa na ideia de que o estado será portador da confiança de todos na busca de um limite e uma razão da liberdade de agir dentro dos limites traçados por uma função comum.

Para a doutrina de renome¹⁸, a função social estaria atrelada à tutela da dignidade da pessoa, princípio insculpido no ordenamento jurídico pátrio como sendo fundamental (art. 1º, III, CF) e, como mencionado outrora, jungido à igualdade substancial, de tal sorte que a função social equivaleria a concretização do valor da dignidade humana¹⁹.

Vale dizer, como alertado por Luiz Edson Fachin²⁰, a função social teria sua matriz constitucional em projeção de conceito anti-individualista e não estático, o que equivaleria dizer que seu conceito teria uma função promocional dos institutos de direito privado que visam efetivar os preceitos constitucionais e, dentre eles e com maior força, o da dignidade humana.

Não obstante concordar-se com as regras mestras lançadas pela doutrina brasileira, um importante fator histórico que não as Constituições Mexicana e de Weimar, além, é claro, das Constituições brasileiras antecessoras à atual, condiz a Declaração de Vancouver, enunciada pela Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, em julho de 1976, que propagou o seguinte princípio:

“Princípio Geral nº 10: A terra é um dos elementos fundamentais dos assentamentos humanos. Todo Estado tem

¹⁸ FRANCO, Vera Helena de Mello. *Op. Cit.* p. 65.

¹⁹ FRANCO, Vera Helena de Mello. A função social da empresa. *In: Revista do Advogado* n. 96, p. 125-126.

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 19.

direito a tomar as medidas necessárias para manter sob fiscalização pública o uso, a propriedade, a disposição e a reserva de terras. Todo o Estado tem direito a planejar e administrar a utilização do solo, que é um dos seus recursos mais importantes, de maneira que o crescimento dos centros populacionais, tanto urbanos como rurais, se baseiam num plano amplo de utilização do solo. Essas medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma social e econômica para cada nação, de conformidade como o seu sistema e suas leis de propriedade de terra”.

Logo, em total consonância com o ordenamento jurídico pátrio, norma de caráter internacional de direitos humanos estabelece ser do estado a competência para buscar a justiça social por meio de uma repartição da terra de maneira a torná-la um bem produtivo à disposição de um bem comum. Em suma, pode-se asseverar que a função social foi soerguida a nível internacional e com status de direitos humanos, o que, por sua vez, a faz ser galgada a nível de princípio ou norma supraconstitucional²¹.

Sendo assim, poder-se-á dizer que a função social trata-se de uma cláusula geral que permite ao jurista, especialmente aos magistrados na aplicação concreta do direito, uma reflexão e construção sob o prisma do direito a respeito de valores econômicos, políticos, éticos e sociais, de tal forma a interpreta-la em razão de preceitos gerais e abstratos que o levem à concretização do preceito constitucional da dignidade humana.

3. Dos defeitos do negócio jurídico

3.1. Conceito, histórico, espécies e efeitos da configuração do defeito.

Como sabidamente propagado, a vontade é a mola propulsora ou início precursor dos atos e negócios jurídicos.

Pois bem. Não basta que simplesmente a vontade de uma ou mais pessoas²² para que o negócio jurídico possua validade. Mais do que isso. A vontade deve ser manifestada ou

²¹ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, *in totum*.

²² Como dito anteriormente, somos do pensamento pelo qual existe negócio jurídico unilateral e que ele pode ser externalizado sem a concepção de outra pessoa senão aquele que praticou o ato jurídico.

declarada, a depender dos fatos ocorridos, de forma idônea para que o ato possua uma existência normal na atividade jurídica e no universo negocial.

Se - e somente presente esta condicionante - esta vontade não corresponder ao desejo do agente ou dos agentes, o negócio jurídico torna-se susceptível de nulidade ou anulabilidade.

Como acertadamente descrito por Humberto Theodoro Junior²³:

Para o Código, há defeito no negócio jurídico quando este padece de deficiência nos elementos constitutivos capaz de permitir sua anulação, seja por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (arts. 138 a 166)

(...)

O defeito se passa, portanto, no terreno da validade do negócio jurídico, ou seja, na sua aptidão, ou não, para produzir os efeitos jurídicos visados pelo agente.

Nesse sentido, mas explanando sobre os efeitos dos negócios jurídicos advindos por vícios, não menos importante são as ponderações da ilustre Maria Helena Diniz²⁴, que, na parte que pertine aos efeitos do negócio, pontua que:

(...) é nulo o ato negocial inquinado por vício essencial, não podendo ter, obviamente, qualquer eficácia jurídica. Por exemplo (CC, art. 166, I a VII): quando lhe faltar qualquer elemento essencial, ou seja, se for praticado por pessoa absolutamente incapaz sem a devida representação (CC, art. 3º); se tiver objeto ilícito (RT, 705:184, 708:171), impossível ou indeterminável, quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; se não revestir a forma prescrita em lei ou preterir alguma solenidade imprescindível para a sua validade (RT, 707:143, 781:197); quando, apesar de ter elementos essenciais, for praticado com o objetivo de fraudar lei imperativa, apresentando, p. ex. simulação (CC, art. 167) e quando a lei taxativamente para declarar nulo (CC, art. 167). A

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos defeitos do negócio jurídico no Novo Código Civil: Fraude, Estado de Perigo e Lesão. In: *Revista da EMERJ* n.20, v.5, 2002, p. 53.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 31.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 245.

anulabilidade, por sua vez, refere-se a negócios que se acham inquinados de vícios capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se a sua normalidade. A declaração judicial de sua ineficácia opera ex nunc, de modo que o negócio produz efeitos te aquele momento (CC, arts. 177 e 183. São anuláveis os atos negociais: I) se praticados por pessoa relativamente incapaz (CC, art. 4º) sem a devida assistência dos seus legítimos representantes; II) se viciados por erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo ou fraude contra credores; III) se a lei assim o declarar tendo em vista a situação particular em que s encontra determinadas pessoas

Nota-se, pois, que existe considerável celeuma doutrinária no campo da conceituação dos efeitos advindos do negócio jurídico que contenha um defeito. Ocorre que, para não partir-se da premissa de que o conceito de defeitos do negócio jurídico está intimamente atrelado ao fator efeito, considera-se mais crível buscar-se a essência do conceito civilístico de “defeitos do negócio” para, só então, almejar saber quais os efeitos provindos de tais atos.

Com efeito, como se disse outrora que negócio jurídico nada mais é a formatação de uma ou mais vontades exteriorizadas ou formalizadas que possuem amparo no ordenamento jurídico, pode-se concluir, inversamente, que consideram-se defeitos do negócio jurídico, pela lei brasileira, os vícios de vontade que comprometem a livre manifestação ou declaração negocial²⁵.

Apenas se faz importante anotar que, como delineado anteriormente, a vontade é elemento nuclear do negócio jurídico. Todavia, não se pode olvidar que existe outro elemento que deve ser tido como imprescindível para a configuração da espécie-tipo negócio jurídico, qual seja, a incidência da norma jurídica.

Isso porque, uma vez delimitada a vontade de uma ou mais pessoas, e para a configuração da espécie-tipo negócio jurídico, se torna necessário a qualificação dada por uma norma jurídica posta, já que, se assim não o fosse, estar-se-ia a falar de um ato da vida comum, sem qualquer aspecto de juridicidade²⁶.

²⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 259.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 207. Importa, pois, anotar uma passagem do pensamento do ilustre autor: “Conforme já anotamos antes, a doutrina clássica cristalizou a concepção de que a *declaração de vontade constituiria o negócio*

Já dizia o saudoso Emilio Betti²⁷ que o dogma da vontade constitui “o resultado de uma elaboração, de certo modo arbitrária, das fontes romanas, efectuadas, segundo a tendência e no sentido daquele dogma, no terreno do direito comum”.

Portanto, e já fechando o parêntese, quer-se entender com o presente estudo que o conceito de negócio jurídico está intimamente ligado ao fator vontade atrelado a incidência da norma jurídica, ponto ápice para a configuração de juridicidade ao negócio que, por sua vez, passa a ser considerado como jurídico.

Em assim sendo, o defeito do negócio jurídico seria, pois, os vícios de vontade que, como já dito, comprometem a livre manifestação ou declaração da ou das partes no negócio que é dito por jurídico em razão da incidência de uma norma jurídica. Mais que isso. Serão vícios de vontade que estejam, de maneira específica, previstos dentro do ordenamento normativo coativo, de tal sorte a ponderarmos que somente serão defeitos do negócio jurídico aqueles que estejam taxativamente elencados em norma jurídica.

Com essa afirmação se quer dizer que, em suma, somente serão defeitos do negócio jurídicos aqueles que estão previstos na norma jurídica o que, em nosso caso, se resume a dizer na lei civil brasileira. Trata-se de numeração indicativa taxativa (*numerus clausus*).

Passada a premissa conceitual, emerge agora entendermos os motivos históricos pelos quais os defeitos do negócio jurídico são tidos hodiernamente.

O tema defeitos do negócio jurídico tem acompanhado a história da origem e evolução da autonomia da vontade, isto desde formação natural do homem em uma determinada sociedade²⁸.

jurídico; mais ainda, numa visão de extremado voluntarismo, afirmou até que a vontade seria o próprio negócio jurídico. Tal concepção, desde quando foi formulada, já se mostrava incorreta, revelando uma visão distorcida, e dissociada da realidade, uma vez que negava, como nega, um dado essencial caracterizador do fenômeno jurídico: a norma jurídica como delimitadora do mundo jurídico. Em verdade, consoante já demonstrado, a juridicidade somente existe por força da incidência de norma jurídica sobre os fatos da vida que ela própria define como sendo seu suporte fático”.

²⁷ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969, p. 114.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 63.

No direito romano, por exemplo, sabe-se que predominava a visão predominantemente formal, ou seja, a vontade era manifestada mediante atos juridicamente estabelecidos por códigos de condutas ou pela lei, visando mais a validade do ato e sua eficácia do que a vontade do agente. Tratou-se, então, da fase formal do direito privado²⁹.

Com o passar do tempo, o formalismo deu lugar ao consensualismo, ou melhor, as obrigações – e, o que entendemos hoje por negócio jurídico - tinham forma mais livre e especial, possibilitando às pessoas tratarem de forma mais autônoma suas obrigações. Junto ao primeiro século antes de Cristo., ainda no direito romano, surgiram as figuras do *exceptio doli*, a do *exceptio metus* e a do *restitutio in integrum*.

Tais figuras, ao certo, seriam medidas procedimentais cuja finalidade, dentre outras, era possibilitar a uma das partes, na firmatura de uma obrigação, seu direito de execução obrigacional, de forma a não recair seu direito em complementação patrimonial, ou seja, tratavam-se de medidas coercitivas para que uma parte pudesse obrigar a outra sem que com isso decaísse seu direito.

Nisso, o *exceptio doli* consistia na defesa de uma das partes, mormente o credor, na qual ela iria opor ao demandante que havia praticado ato com dolo e com o intuito de impedir o prosseguimento da demanda.

Por sua vez, o *exceptio metus* consistia na defesa do oponente em ação praticada pelo autor, cujo cumprimento de dever houvera nascido de ato praticado com estado de espírito atordoado ou simplesmente com receio.

Derradeiramente, o *restitutio in integrum* representava a restituição integral de valores envolvidos na relação jurídica. Era medida jurídica processual de cancelamento do negócio realizado com vício, estabelecendo o “*status quo ante*”, como se tal ato não tivesse ocorrido.

Como se pode notar, tratavam-se de medidas estritamente procedimentais, vale dizer, processuais. Como sabido, o direito romano pode ser considerado como a fase histórica mais rica em proceduralização ou processualização do direito civil e, a nosso sentir, tais institutos seriam a contextualização de instrumentos processuais aptos declararem os defeitos do negócio jurídico.

²⁹ *Ibidem*, p. 65.

Com o advento do cristianismo e sua influência no desenvolvimento do comércio medieval, emergindo vários centros de comércio internacional, os negócios passaram a exigir menor formalidade, passando a constituir-se em acordos de vontades, sem a aplicação das formas rígidas contidas na doutrina clássica do direito romano.

Percebe-se, neste interregno temporal, uma grande profecia do consensualismo, surgindo em contrapartida negócios jurídicos eivados de vícios, o que fez aumentar casos de insegurança jurídica. Ora, sabe-se que o direito nada mais é do que o reflexo social e econômico de um determinado tempo, haja vista que ele é o modelo pelo qual determinada sociedade busca de segurança para a consecução de seus negócios.

Com efeito, impunha-se uma vontade livre e consciente na realização do negócio jurídico, apenas sendo permitido a anulação do negócio jurídico realizado com erro ou violência.

Vale anotar que a recomendação cristã era para uma justiça comutativa, onde cada um deveria receber a sua justa parte, o que fez com que a condução do direito fosse realizada conforme a necessidade de proteger as partes contra atos praticados com má-fé, ignorância, deslealdade, irresponsabilidade, dentre outras vicissitudes aptas a viciar a vontade externalizada em atos.

A partir do século XVIII, com o racionalismo dogmático³⁰, iniciaram-se estudos a respeito dos vícios da vontade. O Código Civil francês tratou de caracteriza-los numa concepção mais subjetiva do ato jurídico. Ao revés, o Código Civil alemão direcionou sua atenção na teoria da vontade e na teoria da declaração.

Em Brasil, o Código Civil de 1916 recebeu referências tanto da codificação francesa, quanto portuguesa e alemã, prevalecendo, todavia, a teoria da vontade em detrimento daquela que preceitua a declaração dela.

Tanto assim o é que o art. 112 do Novo Código Civil preceitua que uma vez demonstrada a intenção consubstanciada na vontade, seus efeitos devem valer mais do que a registrada no contrato feito. É o que se pôde aventar sobre a prevalência das cláusulas abertas de interpretação.

³⁰ PALMA, Rodrigo de Freitas. *História do direito*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Contudo, não se pode deixar de lado que essa manifestação da vontade não é absoluta, porque depende, em algumas vezes, da obediência de regras definidas no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o Código Civil disciplinou no Capítulo IV, do livro III, as falhas de vontade sob a denominação de “defeitos dos negócios jurídicos”.

A doutrina de renome³¹ destaca como sendo defeitos dos negócios jurídicos o *erro substancial, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores*.

Como se nota, os dois objetos de estudo do trabalho em lume não são considerados como defeitos do negócio jurídico tanto pelo Código Civil atual como pela doutrina em razão unicamente do fato de a declaração daqueles (da fraude à lei e da simulação) afetarem desde o nascedouro, ao passo que na declaração de efeitos dos defeitos arrolados pela Lei Civil sofrerem a invalidade após declaração judicial.

Muito embora não seja este o escopo do estudo, faz-se necessário uma breve digressão sobre os defeitos dos negócios jurídicos que são arrolados pela Lei Civil, de sorte que se consiga entender a gênese de toda teoria desenvolvida.

O erro substancial, ou conhecido igualmente como essencial, é aquele que interessa à natureza do negócio jurídico, ao objeto principal da declaração ou a alguma das suas qualidades essenciais. Ele (o erro) é o que dá causa ao negócio, pois se o declarante conhecesse o verdadeiro estado das coisas não teria desejado, de modo algum, concluir o negócio³².

Resumidamente, o erro é a noção falsa a respeito de um objeto ou de determinada pessoa. Ocorre erro substancial sobre a natureza do negócio quando se intenciona praticar certo negócio mas, no entanto, se realiza outro.

³¹ LÔBO, Paulo. *Idem*, p. 259-278.

³² Veja interessante acerto jurisprudencial: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL – ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE – ALEGADO VÍCIO DE CONSENTIMENTO – ERRO NOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE RECURSAL – VIA INAPROPRIADA – APELO IMPROVIDO – UNÂNIME. A existência do ajuste encerra a necessidade da composição da lide mediante a atuação jurisdicional declarativa do direito, cabendo ao magistrado, apenas, homologá-lo, vez que os efeitos do negócio jurídico decorrem do simples acordo de vontade e a extinção do processo, pela homologação, é ato que apenas lhe dá força executiva. “Se, após a transação, uma parte se arrependeu ou se julgou lesada, nova lide pode surgir em torno da eficácia do negócio transacional. Mas a lide primitiva já está extinta. Só em outro processo, portanto, será possível rescindir-se a transação por vício de consentimento”. ACÓRDÃO. Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Lecir Manoel da Luz – Relator, Estevam Maia – Revisor, Cruz Macedo – Vogal. RECURSO. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Existe erro substancial sobre o objeto principal da declaração quando a coisa concretizada no negócio não era pretendida pelo agente. A vontade desvia-se devido ao desentendimento sobre o objeto do negócio.

Ocorre erro substancial sobre alguma das qualidades essenciais quando se supunha existente uma determinada qualidade.

Enfim, o erro pode ser obtido quando a pessoa manifesta sua vontade negocial em razão de determinada pessoa ou de determinada coisa, mas o fazendo com outra pessoa ou coisa aparentes³³.

O dolo, por seu turno, considera-se a malícia ou o artifício inspirado na má-fé para induzir outrem a realizar negócio jurídico em seu próprio prejuízo³⁴.

Pode-se com certeza afirmar que se trata de um modo de enganar outra pessoa conscientemente. Segundo o clássico Pontes de Miranda, o essencial para a configuração do dolo em direito civil é a consubstanciação de que se conheça a relação causal entre o ato, positivo ou negativo, de dolo e a manifestação da vontade por parte do outro figurante³⁵. Para este doutrinador, assim, quem engana sem saber que está a enganar não procede com dolo.

Embora vê-se com certa incongruência o esquema teórico perpetrado, o fato é que o objeto do estudo em questão não se ocupará disso.

A coação, ademais, pode ser entendida como a ameaça à pessoa ou familiares da outra parte capaz de induzir ou mesmo incutir medo de possível dano pessoal ou material no caso da não realização do negócio jurídico³⁶.

³³ LÔBO, Paulo. *Ibidem*, p. 260.

³⁴ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - DOLO DE TERCEIRO CONFIGURADO - BOA-FÉ DOS CONTRATANTES - PREJUÍZO A AMBOS - IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA AVENÇA - ANULAÇÃO DECLARADA. Verificando-se que o contrato está viciado em razão de dolo de terceiro, sem conhecimento de qualquer dos contratantes, e constatando-se que em razão dessa fraude ambos sofreram prejuízo tal que inviabiliza a manutenção da avença, impõe-se ao magistrado reconhecer o defeito e declarar nulo o contrato. Apelação Cível n. 2005.024423-6, de Sombrio. Rel: Des. Salete Silva Sommariva. 27.07.2006. DJSC Eletrônico n. 33, edição de 16.08.2006, p. 60.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 4, p. 330.

³⁶ Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Ementa: Embargos à execução - Cheque - Prestação de serviços médico-hospitalares - Procedência - Discussão de causa subjacente - Credor originário - Possibilidade - Necessidade urgente de internação de ente familiar - Enfermidade grave com óbito - Circunstâncias que caracterizam coação - Recurso improvido” (3004709-23.2007.8.26.0506

Na configuração do estado de perigo, tem-se que em determinado momento alguém (o agente), premido pela necessidade de livrar-se de grave dano à pessoa, realiza negócio jurídico com outrem, sabedor desta necessidade, em condições excessivamente onerosas.

O agente pratica o negócio fortemente influenciado pelas circunstâncias que lhe são adversas. Resumidamente, o declarante expressa a sua vontade sob efeito de forte pressão psicológica.

No entanto, no estado de perigo, diferentemente do que ocorre com a coação, o beneficiário não empregou violência psicológica ou ameaça para que o declarante assumisse a obrigação excessivamente onerosa. O perigo de não se salvar-se, não causado pelo favorecido, embora de seu conhecimento, é que determinou a celebração do negócio jurídico prejudicado.

Segundo o enunciado nº. 148, da III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça, asseverou-se que o “Art. 156: Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157”. Significa dizer que o negócio jurídico que foi celebrado em estado de perigo pode sofrer a convalidação se houver suplemento suficiente ou se houver redução do proveito alcançado pela parte favorecida.

Na lesão tem-se um vício do negócio jurídico que se caracteriza pela obtenção de um lucro exagerado por se valer uma das partes da inexperiência ou necessidade econômica da outra. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob preeminente necessidade, ou inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, sendo que a avaliação dessa desproporção será feita segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado³⁷.

Mister esclarecer que neste caso, o vício é concomitante à formação do contrato, pois se for superveniente à celebração do contrato estar-se-á perante situação onde se aplica a

Apelação/Espécies de Títulos de Crédito. 16ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel.: Miguel Petroni Neto. DJe: 29/05/2014).

³⁷ Interessante o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, não reconhecendo a lesão realizada em processo judicial: “Ação anulatória de transação judicial (acordo homologado judicialmente). Alegação de que o acordo feito na ação reivindicatória está eivado de vício, lesão e erro. Sentença de improcedência. Manutenção. Mero arrependimento da parte que não pode ensejar o reconhecimento de nulidade-Prevalência do princípio da segurança jurídica - Aplicação do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal. (7ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel.: Miguel Brandi. Apelação 00267160920108260004 SP 0026716-09.2010.8.26.0004, DJe: 13/12/2013).

teoria do *hardship* (teoria imprevisão) através da qual se procura manter o equilíbrio econômico e financeiro do negócio (art. 478, do CC).

De acordo o enunciado nº. 150, da III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça, afirmou-se que o “Art. 157: A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento”.

Ainda neste sentido, o enunciado nº. 149, da III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça, pontuou que:

“Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002”.

Não menos importante e ainda sobre esse mesmo viés, o enunciado nº. 290, da IV Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça, afirma que:

“Art. 157. A lesão acarretará a anulação do negócio jurídico quando verificada, na formação deste, a desproporção manifesta entre as prestações assumidas pelas partes, não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência do lesado” e, derradeiramente, o enunciado nº. 291, também da IV Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 157. Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço”.

Segundo o enunciado nº. 292, da IV Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 158. Para os efeitos do art. 158, § 2º, a anterioridade do crédito é determinada pela causa que lhe dá origem, independentemente de seu reconhecimento por decisão judicial”.

A fraude contra credores é um vício social que consiste na prática de qualquer negócio jurídico pelo devedor insolvente ou na iminência de o ser, que importe em diminuição de seu patrimônio, com a precípua finalidade de frustrar o direito de seus credores ou represente violação da igualdade dos credores quirografários.

Um dos requisitos para a configuração da fraude contra credores diz respeito ao denominado *eventus damini* que pode ser traduzido como sendo o prejuízo que causa aos credores. O que a lei exige é que o devedor seja insolvente, ou seja, que seu passivo supere o seu ativo de modo que qualquer disposição patrimonial que venha fazer ponha em risco os créditos de seus credores.

O outro requisito para a configuração da fraude contra credores condiz ao *concilium fraudis* ou *scientia fraudes*.

Trata-se de exigência legal pela qual o adquirente de possível patrimônio do devedor esteja de má-fé ou que tenha ciência da intenção do deste de prejudicar seus credores. Esse requisito subjetivo é dispensado dos negócios jurídicos gratuitos e de remição de dívidas.

Exemplo interessante é retirado dos arestos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no qual se extrai a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR SÓCIO GERENTE DE EMPRESA QUE FIGURA NO PÓLO PASSIVO DE INÚMERAS EXECUÇÕES FISCAIS. OCORRÊNCIA. POSSÍVEL FRAUDE CONTRA CREDITORES. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Cuida a hipótese de Apelação da sentença que concluiu por julgar procedente o pedido de liberação de automóvel penhorado em execução fiscal ao fundamento de a aquisição do bem pelo ora Embargante operou-se de boa fé dada a inexistência de registro da penhora no DETRAN;

2. Observando-se que os débitos referem-se a períodos nos quais o alienante era sócio-gerente da empresa, não há como afastar de seu patrimônio a responsabilidade pelos débitos, em atendimento ao disposto no art. 135, III do CTN;

3. Ante o exposto, afigura-se desfavorável a pretensão do terceiro embargante ao pleitear a posse livre e desembaraçada do automóvel, tendo em vista as inúmeras execuções fiscais tramitando contra a Empresa Nordestina Discos e Tapes Ltda, da qual, à época do surgimento dos débitos, o Sr João Florentino Silva era responsável tributário, o que corrobora a possibilidade de fraude quando da alienação do veículo pelo referido sócio;
4. Ademais, algumas destas execuções estão suspensas, em virtude de não se ter achado bens, de modo que seria desarrazoado descurar dos poucos elementos materiais encontrados para assegurar o êxito da execução;
5. Apelação provida” (TRF5. AC 323505 RN 2002.84.00.008485-1. Segunda Turma. Desembargador Federal Petrucio Ferreira. Diário da Justiça - Data: 20/06/2007 - Página: 501 - Nº: 117 - Ano: 2007).

Feitas as premissas acerca dos vícios dos negócios jurídicos na Lei Civil, se torna imprescindível dissertar-se sobre os efeitos advindos da configuração dos defeitos dos negócios jurídicos.

Quando se está a falar das espécies acima arroladas, pode-se asseverar que por radicarem em manifestação de vontade deficiente, mas não insuficiente, dizem respeito à proteção dos interesses particulares envolvidos, de tal forma que não são necessariamente nulos³⁸.

Vale dizer, a manifestação de vontade houvera e foi deficiente. Não se pode dizer que não houvera ou que a manifestação foi insuficiente. Ao contrário. A suficiência foi tamanha que fez com que uma obrigação fosse assumida em contrapartida a direitos da outra parte fossem pautados de acordo com aquilo que se convencionou.

Ocorre que, em razão do vício do consentimento externado na própria obrigação atrelado ao fato de que existiu previsão legal no sentido de afirmar que se tratou de um vício do negócio jurídico faz com que o negócio tenha existido e possa existir caso as partes ou terceiro prejudicado não venham a juízo desqualificar tal negócio. Ou seja, os

³⁸ LÔBO. *Ibidem*. p. 259.

efeitos declaratórios da desconstituição do negócio jurídico por qualquer dos defeitos do negócio jurídico serão *ex nunc*, sendo apenas anuláveis, persistindo aspectos sintomáticos desde o nascedouro.

Como será notado em linhas abaixo, diferentemente ocorre com os defeitos que pertinem à simulação e à fraude à lei.

4. A simulação no ordenamento jurídico brasileiro.

O termo simulação, como reiteradas vezes prognosticado por doutrina, tem origem no latim *simulatio*, que hodiernamente significa fingimento, artifício³⁹.

Sobe o aspecto eminentemente jurídico, pode-se definir a simulação como sendo a aparência de um negócio jurídico contrário à realidade, com o fito de provocar uma ilusão àqueles terceiros que podem a ser afetados pelos efeitos do negócio jurídico, seja pelo fato de não existir negócio de fato ou, então, pelo fato de existir um negócio diferente daquele que se realmente aparenta ser.

Com grande sapiência, o professor Paulo Lôbo⁴⁰ estatui que:

“Dá-se a simulação quando as partes entram em conluio para utilizar o negócio jurídico com finalidade oculta e diferente da que este expressa, valendo-se de declarações não verdadeiras para prejudicar terceiros. Negócio simulado é o que tem aparência contrária à realidade. A simulação é o instrumento de aparência, de inverdade, de falsidade, de fingimento, de disfarce. São requisitos da simulação: a) a divergência intencional entre a vontade real e a vontade exteriorizada; b) o acordo simulatório entre as partes; c) o objetivo de prejudicar terceiros”.

Trazido à baila o conceito que, a nosso sentir, melhor denota aquilo que seria a simulação, torna-se importante destacar aspectos de teorias sobre a natureza jurídica

³⁹ A. M. Pauperio, Simulação, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 78-79.

⁴⁰ *Ibidem*. p. 288.

da simulação e como o instituto, sob o ponto de vista teórico e empírico, pode ser compreendido, de sorte a lhe dar contornos de espécie privada do direito.

Uma primeira teoria, cujos postulados são dominantes tanto no Brasil, aduz existir uma discordância entre a vontade real e a declaração. Para tal teoria, e na configuração do ato simulatório, as partes convencionariam uma vontade real desejada, mas emitiriam uma declaração não conforme àquela, com o intuito de ludibriar terceiros.

Nesta acepção, sempre atual as ponderações do saudoso professor Clóvis Bevilacqua⁴¹, para quem haveria o ato simulatório quando:

"(...) 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".

Em igual manifestação, Francesco Ferrara⁴² obtempera que "aquilo que é mais característico no negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. A vontade interna e a declaração externa estão conscientemente em oposição".

Em suma, para tal corrente doutrinária, existe premente diferenciação entre aquilo que é trazido cognitivamente pelas partes que praticam o ato simulatório e a real declaração que é consubstanciada em documento que será a formalização do negócio jurídico.

Bastaria dizer que, em resumo, as partes, em comum acordo e com o desiderato intuito de enganar terceiros, emitem declaração divergente da vontade real que os levaram a praticarem o negócio jurídico.

Pois bem. De outro lado, para a teoria objetiva, sustentada especialmente pelo jurisconsulto francogermânico Josef Kohler, citado por Torquato Castro⁴³, preconizava a existência, na simulação, de duas declarações que, ao mesmo tempo, se anulam

⁴¹ BEVILACQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980, p. 225.

⁴² FERRARA, Francesco. *Como aplicar e interpretar as leis*. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 35.

⁴³ CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legítimo do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 54.

reciprocamente. Logo, para a referida teoria, seria incompreensível e inconcebível expressar a divergência entre a vontade real e a declaração externada.

Nos termos preconizados por esta teoria, não há na simulação qualquer desavença entre a ação cognoscitiva e a vontade; a suposta divergência aparente decorre da separação de somente uma parte do todo da declaração, parte que é levada a conhecimento de terceiros. Mas, frise-se, esta divergência não existe; o que existe são duas declarações distintas, sendo que uma delas deve ser a declaração e uma outra contradecaração no mesmo negócio jurídico, as quais se anulariam reciprocamente.

Como dito anteriormente, e cuja aceitação é menos palatável, para a teoria objetiva, sobre a mesma intenção, são emitidas duas declarações. A primeira é destinada a terceiros, forjando a aparência de determinado negócio jurídico e determinados efeitos típicos que este geraria; a segunda, e não menos importante, fica na esfera exclusiva de conhecimento dos contratantes, regulando de maneira real os efeitos estabelecidos pelas partes.

Seja de que modo for, para a aludida teoria pode-se depreender que a pactuado entre as partes não é o que é manifestado perante terceiros, criando uma aparência de negócio que não se coaduna com a vontade real de produção de efeitos dos sujeitos. A regulação sobre o instituto concentra-se assim em saber, tanto na relação com terceiros quanto entre as partes, qual dos elementos da simulação deve prevalecer, quais sejam a vontade ou a declaração aparente⁴⁴.

Interessante, neste ponto, colacionar ao presente estudo decisão tomada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, justamente apreciando a matéria:

“CIVIL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONSTATAÇÃO. AGIOTAGEM ESCAMOTEADA DE COMPRA E VENDA. DEMONSTRAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. CONSOANTE BALIZADA DOCTRINA (GUSTAVO TEPEDINO, HELOISA HELENA BARBOZA E MARIA CELINA BODIN DE MORAES IN CÓDIGO CIVIL INTERPRETADO, VOLUME I, 2ª EDIÇÃO, RENOVAR, P.317/318), A

⁴⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. A simulação no novo Código Civil. *Jus Navegandi*. Acesso em <http://jus.com.br/artigos/9246/a-simulacao-no-novo-codigo-civil/2#ixzz33QoHydXI>

SIMULAÇÃO RELATIVA, TAMBÉM DENOMINADA DISSIMULAÇÃO, É A QUE CONTÉM DOIS ATOS JURÍDICOS, QUAIS SEJAM: O NEGÓCIO SIMULADO QUE ESCONDE OU CAMUFLA OUTRO NEGÓCIO, QUE É O DISSIMULADO, A VERDADEIRA INTENÇÃO DAS PARTES. É ENTÃO DA SIMULAÇÃO RELATIVA QUE FALA O DISPOSITIVO EM TELA, REFERINDO-SE À PRESERVAÇÃO DO NEGÓCIO DISSIMULADO, SE VÁLIDO NA SUBSTÂNCIA E FORMA. TRATA-SE DE UM CASO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS." 2. CASO AS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS LEVEM A CRER NA PRÁTICA DE AGIOTAGEM, ENCOBERTA PELA SUPOSTA COMPRA E VENDA, VIÁVEL DEDUZIR CASO DE SIMULAÇÃO RELATIVA, NA MEDIDA EM QUE O NEGÓCIO SIMULADO - SUPOSTA COMPRA E VENDA - CAMUFLA OUTRO NEGÓCIO, QUE É O DISSIMULADO - A AGIOTAGEM - VERDADEIRA INTENÇÃO DAS PARTES. 3. SENDO ASSIM, POR SER NULO DE PLENO DIREITO, NOS TERMOS DA LEI, O INSTRUMENTO CONTRATUAL É DESPROVIDO DE QUALQUER EFEITO JURÍDICO, JÁ QUE O VÍCIO ABSOLUTO O ATINGE DESDE SEU NASCEDOURO. 4. APELO NÃO PROVIDO" (TJDFT - 1ª Turma Cível. Des. Rel.: FLAVIO ROSTIROLA. Dje: 20/03/2014, p. 87).

Registre-se, pois, que a jurisprudência hoje, embora majoritária, de que para a consecução do ato simulatório bastaria apenas a junção dos elementos acima retratados, sem a incidência de dois ou mais atos, está sendo revista, mesmo de que maneira demasiadamente tímida.

Depois de passadas as premissas teóricas, se faz importante aferir como se dá a interpretação da simulação como um defeito do negócio jurídico.

Interessante notar que a interpretação do fenômeno simulatório, malgrado a divergência sobre a prevalência da vontade interna ou da declaração exteriorizada, guarda referência estreita com a própria evolução do conceito de negócio jurídico.

Savigny, ao conceituar negócio jurídico *lato sensu*, exteriorizou-o com uma concepção subjetiva em que o negócio apresentar-se-ia como sendo uma declaração de vontade com o fim imediato de constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica. A essência do negócio jurídico, para o referido autor, residiria na vontade; a declaração apresenta-se como mero meio necessário de exteriorização desta. Nesse sentido, na divergência entre a vontade e a declaração, prevaleceria a vontade⁴⁵.

Em terras tupiniquins, a teoria subjetiva consagrou-se com o advento Código Civil de 1916 que determinava, em seu artigo 85, que "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

Esclarecedor, neste interim, o comentário trazido por Antônio Junqueira de Azevedo⁴⁶, para quem "a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade". Para o mestre:

"a declaração, uma vez feita, se desprende do iter volitivo; adquire autonomia, como a obra se solta de seu autor. É da declaração, e não da vontade, que surgem os efeitos. Tanto é assim que, mesmo quando uma das partes, em um contrato, muda de idéia, persistem os efeitos deste"⁴⁷.

Outro importante aliado à corrente objetivista foi o Código Comercial de 1850, que consagrava em seus arts. 130 e 131 o ideal da escola da escola alemã. Para o normativo, a interpretação dos contratos e convenções mercantis deveria ser realizada através dos costumes, da boa-fé e do "verdadeiro espírito e natureza do contrato".

A boa-fé, no contexto colocado, apareceria na sua vertente objetiva, relacionada a padrões de comportamento dos contratantes de uma determinada localidade e de um certo tempo, contrapondo-se à boa fé subjetiva, que recairia sobre os aspectos psicológicos e éticos do indivíduo, algo interior, psíquico do agente. A boa fé objetiva, por outro lado, seria ligada aos usos e costumes, à regra de conduta desenvolvida normalmente pelo homem, o que acaba por permitir a previsibilidade e certeza do

⁴⁵ SAVIGNY, M.F.C. de. *Sistema del derecho romano actual*. Madrid: AE, t. III, p. 277.

⁴⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: 1974, p. 96.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 96.

comportamento esperado do contratante, garantindo a fluência das transações no mercado.

O Novo Código Civil, unificando o direito obrigacional, sob muitas críticas, diga-se, consagra, em sua Parte Geral, a boa-fé objetiva, conforme a dicção do art. 113, que determina que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". A adoção da teoria objetiva do negócio jurídico, no entanto, não pode ser sustentada em virtude da reprodução quase que literal do art. 85 do Código Civil de 1916 no Novo Código. Nesse sentido, o art. 112 do novo normativo estabelece que "nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

Pela dicção dos dispositivos, parece-nos evidente a prevalência da vontade real à sua manifestação; a declaração torna-se mero instrumento para se buscar a real intenção das partes, a qual estaria naquela consubstanciada. Consagra-se assim a teoria subjetiva, apesar da menção à boa-fé objetiva, voltando-se o intérprete à manifestação da vontade de cada uma das partes e não naquela comum, correspondente à natureza do negócio.

A adoção da teoria subjetiva na interpretação dos negócios jurídicos, a qual, entretanto, é temperada pela consideração da boa-fé objetiva, não desconsiderando totalmente a declaração manifestada pelas partes em virtude da confiança e previsibilidade a ser gerada no mercado, foi nestes mesmos moldes implantada pelo Novo Código Civil ao tratar da simulação.

Perpassada a fase de teorização, passa-se a demonstrar o que seria o acordo simulatório.

O acordo simulatório pode regular que a vontade das partes, ao convencionarem o negócio jurídico aparente, era não produzir com o ato simulado nenhum efeito jurídico ou, então, produzir efeitos diferente dos efeitos típicos do negócio determinado. Desse modo, se pode distinguir a simulação, conforme esses efeitos regulados no acordo simulatório, em simulação absoluta e simulação relativa.

Na simulação absoluta, a declaração aparente de vontade não visa a produzir qualquer efeito jurídico. Através do acordo simulatório, as partes convencionam um negócio jurídico aparente, mas que também não desejam produzir qualquer efeito com esse ato.

As partes procuram transmitir a terceiros uma situação enganosa de que teriam convencionado determinado negócio jurídico (aparente), mas na realidade não quiseram, de comum acordo, produzir qualquer resultado. Há a mera aparência, pois as partes não desejam produzir nenhum efeito jurídico com o negócio que se apresenta a terceiros.

Na simulação relativa, por outro lado, visa-se com o negócio simulado produzir efeitos diferentes dos típicos do negócio. O negócio aparente, na simulação relativa, não passa de um meio de realização do ato dissimulado, ou realmente querido

A simulação relativa difere da simulação absoluta pois as partes têm a intenção de gerar efeitos jurídicos, de produzir com o negócio jurídico aparente um resultado. Os efeitos buscados pelas partes, contudo, não são os efeitos normalmente gerados pelo negócio aparente. O resultado buscado é o da relação jurídica dissimulada, a qual fica encoberta pelo negócio jurídico aparente.

Outra distinção promovida por doutrina diz respeito à diferenciação entre a simulação maliciosa e a impura ou inocente.

Como anteriormente visto, o outro requisito da simulação é o propósito, através do negócio aparente, de enganar a coletividade. Nesse sentido, pode-se contrapor a simulação maliciosa à simulação inocente, tendo em vista a boa ou má-fé das partes envolvidas.

Na simulação inocente, o intuito de enganar a terceiros não visa a prejudicar qualquer desses ou violar determinação legal. Os simuladores desejam com o negócio jurídico simplesmente ocultar de terceiros a verdadeira natureza do negócio, sem, no entanto, causar dano a interesses de qualquer pessoa. Como dito sabidamente por Paulo Lôbo⁴⁸, essa espécie simulatória não teria qualquer sentido, já que o resultado seria o mesmo para as modalidades, qual seja, a nulidade, citando, ademais, aresto do Superior Tribunal de Justiça (REsp 243.767), como abaixo se verá.

Por outro lado, na simulação maliciosa, partes visam prejudicar terceiros ou violar disposição legal. É, por assim dizer, a finalidade do agente que irá determinar a consideração do negócio como malicioso ou inocente. Também nas ilustres palavras de

⁴⁸ LÔBO, Paulo. *Ibidem*. p. 289.

Lôbo, trata-se do ato pelo qual duas ou mais pessoas tramam para enganar terceiros de boa-fé. A mais espúria forma de se praticar atos negociais⁴⁹.

5. A fraude à lei no ordenamento jurídico brasileiro

O instituto da fraude à lei, atualmente, não possui disciplina legal.

Sendo assim, torna-se imprescindível o estudo doutrinário para que se possa buscar o sentido e o alcance do referido instituto.

Como argutamente colocado por José Fernando Simão⁵⁰, a fraude à lei:

“(…) é a prática de um ato legal na forma e na aparência, mas que esconde a intenção de burlar a lei desfavorável aplicável *in casu*. Era o caso, comum antes do novo Código Civil, de brasileiro de 19 anos que mudava seu domicílio para o Uruguai para adquirir a plena capacidade; também é o caso da naturalização que alguém faça em outro país para obter o divórcio não permitido pelo seu país nacional; e, ainda, a conversão ao islamismo para sustar a obrigação de alimentos à ex-esposa. A fraude à lei compõe-se de dois elementos: um objetivo, o *corpus*, que é a realização de determinados atos que produzem efeitos que não seriam obtidos pela aplicação da lei realmente competente; o outro subjetivo, o *animus*, que é a intenção de fugir à norma obrigatória”.

Basicamente, na fraude à lei as partes emitem declarações verdadeiras com o intuito de evitar a incidência primária da Lei. Vale dizer, as partes iniciam e cominam em verdadeiro “planejamento” legislativo para fugir da prescrição normativa, de tal sorte que o ato jurídico é querido.

Outro exemplo que é dado com certa frequência condiz ao empréstimo em moeda estrangeira, no exterior, acima do valor permitido, para receber em moeda nacional, no Brasil.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ SIMÃO, José Fernando. <http://www.professorsimao.com.br/>.

Enfim, pode-se deduzir que a fraude à lei é o ato ardiloso, enganoso, de má-fé, com o intuito de conferir aparência de legalidade à intenção de descumprir a lei, mediante negócio jurídico constituído⁵¹.

O fato é que, com o advento da simulação na parte que se submete às nulidades, houve e ainda há grande celeuma em torno de possível diferenciação entre aquela e a fraude à lei, já que ambas se situam no campo da obstrução da boa-fé. Tanto a simulação quanto a fraude à lei possuem sua base no dolo, de sorte que poderá haver confusão terminológica em torno da questão.

Tanto que a jurisprudência, de maneira assertiva, assim vem decidindo:

“RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. BEM DE USO COMUM. RETIRADA. RECOLOCAÇÃO. FRAUDE À LEI. APLICAÇÃO DE MULTA. DESPROVIMENTO.

1. A retirada de propagandas irregulares veiculadas em bens de uso comum para afixá-las em outros da mesma espécie implica fraude à lei, razão pela qual persistem as conclusões do acórdão regional no tocante à incidência da multa prevista no art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

2. Recurso especial desprovido”. (TSE. REspe 46953 SP. Rel. Min.: Dias Toffoli. DJe: Tomo 46, Data 10/03/2014, p. 93).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. OBRIGAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A CONTRATAÇÃO. FRAUDE À LEI.

A exigência de constituição de pessoa jurídica para -mascarar- a relação de emprego configura fraude à lei, a teor do artigo 9º da CLT. Configurados os elementos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo empregatício”. (TRT1 – ROrd. 00016307820125010047 RJ. Des. Rel.: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo. DJe: 28/04/2014).

⁵¹ LÔBO, Paulo. *Idem*. p. 287-288.

O que se nota, a partir de exemplos como os acima tolhidos, é a mais diversificada interpretação possível em razão da falta de uniformidade de entendimento sobre aquilo que seria fraude à Lei.

De toda forma, o que traz certo grau de serenidade é o fato de que o preceito em comento se reporta muito mais a um princípio geral do direito que propriamente um instituto de direito privado, vez que seu conteúdo é demasiadamente vago e impreciso, a ponto de ser utilizado pelos mais diversos ramos do direito.

6. Da invalidação do negócio jurídico

O vocábulo “invalidade” abrange tanto a nulidade e a anulabilidade do negócio jurídico. Mormente utilizada para assinalar o negócio jurídico que não produz os efeitos desejados pelas partes, esta pode ser matiz classificatória pela forma mencionada conforme o grau de imperfeição dos efeitos verificados no caso concreto.

Contudo, se faz importante, antes mesmo de se adentrar ao conceito de invalidade, adentrar aos meandros conceituais daquilo que seria considerado como negócio jurídico inexistente ou mesmo ineficaz.

Tem-se por negócio jurídico inexistente aquele pelo qual não se encontra algum dos elementos estruturais capazes de trazer, no plano da existência, efeitos ao negócio perpetrado. Exemplo típico de negócio jurídico inexistente pode ser tida pela falta de declaração de vontade de uma das partes na consecução do negócio jurídico.

Por outro turno, o negócio jurídico nulo (também denominado como uma nulidade absoluta) é aquele conjunto de atos jurídicos praticados com ofensa a preceitos de ordem pública, de sorte a lhe faltar um ou mais elementos substanciais do ato jurídico (art. 166 e 167, do CC).

O negócio anulável (também denominado de nulidade relativa), por fim, é aquele pelo qual existe ofensa ao interesse particular de pessoa que o legislador buscou proteger. Neste caso, especificamente, o negócio tido por anulável pode se tornar válido se suprida a deficiência constatada (art. 171, do CC).

Já se estabeleceu, conforme preleções de Leandro Gomes de Aquino⁵², que a ineficácia em sentido amplo como tendo lugar

"sempre que um negócio não produz, por impedimento decorrente do ordenamento jurídico, no todo ou em parte, os efeitos que tenderia a produzir, segundo o teor das declarações respectivas". Segundo o mesmo autor, "o conceito de ineficácia em sentido estrito definir-se-á, coerentemente, pela circunstância de depender, não de uma falta ou irregularidade dos elementos internos do negócio, mas de alguma circunstância extrínseca que, conjuntamente com o negócio, integra a situação complexa (fattispecie) produtiva de efeitos jurídicos".

Significa, em suma, dizer que o negócio jurídico foi celebrado, está válido, mas a sua eficácia está pendente a um termo futuro, uma condição ou um encargo.

Nisso, doutrina e jurisprudência acharam por bem classificar a invalidade jurídica em absoluta e relativa.

Por nulidade absoluta pode-se ter a conceituação como sendo a sanção imposta pela lei que determina a privação dos efeitos jurídicos do ato negocial, praticado em desobediência ao que ela prescreve. Na nulidade absoluta o negócio jurídico não produz efeitos pela ausência dos requisitos para o seu plano de validade (art.104, do CC).

O Código Civil atual prevê as hipóteses de nulidade absoluta.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

⁵² AQUINO, Leandro Gomes de. Invalidade do negócio jurídico. In. *Revista Âmbito Jurídico*. Acesso: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8611

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

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

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

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Quanto aos efeitos, também se encontra encartada diferenciação entre nulidade absoluta e nulidade relativa. Quando existe nulidade absoluta deve ser proposta uma ação declaratória de nulidade que segue, em regra, o rito ordinário. Essa ação diante de sua natureza predominantemente declaratória é imprescritível.

As nulidades absolutas, por envolver ordem pública, podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Também por envolver interesse de todos as nulidades absoluta devem ser pronunciadas pelo juiz quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos (art. 168, do CC). Por este mesmo dispositivo, verifica-se que nulidade absoluta não pode ser suprida, pelo magistrado mesmo a pedido da parte interessada.

O art. 169 prevê que “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Inovação importante, pois o CC no at. 170 permite a conversão do negócio jurídico em outro de natureza diferente⁵³.

No que pertine à nulidade relativa (anulabilidade), tem-se em voga preceitos de ordem privada, de interesse das partes, o que vem a alterar totalmente o seu tratamento legal, se confrontada com a nulidade absoluta.

⁵³ Vide, por exemplo, o art. 170 do CC: “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

As hipóteses de nulidade relativa estão descritas no art. 171, do CC:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Em casos de anulabilidade, o reconhecimento deverá ser pleiteado por meio de meio processual capaz de anular o vício outrora perpetrado, de modo que o meio idôneo a tal fim, hodiernamente, é o ajuizamento da ação anulatória, que também deve seguir o rito ordinário. Tal ação tem natureza constitutiva negativa, razão pela qual deve ser aplicado os prazos decadenciais previstos originariamente nos arts. 178 a 179, do CC⁵⁴.

Nos termos da Lei, mais especificamente do art. 172, do CC, o negócio jurídico anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direitos de terceiros. Trata-se da convalidação livre da anulabilidade, a qual pode ser feita até por meio tácito.

Diante do quadro acima retratado, não restam dúvidas acerca da natureza jurídica aplicável aos dois objetos de estudos, de sorte que tanto na simulação como na fraude à lei temos uma cadeia de atos jurídicos considerados nulos, *per si*, o que faz com que seus efeitos sejam, desde o seu nascedouro, tidos por inóspitos.

7. Referências

AQUINO, Leandro Gomes de. Invalidez do negócio jurídico. In. Revista Âmbito Jurídico. Acesso: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8611.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: 1974.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

⁵⁴ Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

BEVILACQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 31.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUGUIT, Léon. Las transformaciones del derecho privado. *In: Las transformaciones generales del derecho (publico y privado)*. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERRARA, Francesco. *Como aplicar e interpretar as leis*. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011
_____. A função social da empresa. *In: Revista do Advogado*. nº 96, p. 125-126.

FUSARO, Andrea; ALPA, Guido; BESSONE, Mario. Statuti normativi del diritto di proprietà. *In: Poteri dei privati e statuto della proprietà*. Casa editrice S.e.a.m, Roma 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Função Social no Direito Civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Função Social do Contrato. *In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 144.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Fabris, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PALMA, Rodrigo de Freitas. *História do direito*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAUPERIO, M. Simulação, in *Enciclopédica Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

P

ERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 4.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. A simulação no novo Código Civil. *Jus Navegandi*. Acesso em <http://jus.com.br/artigos/9246/a-simulacao-no-novo-codigo-civil/2#ixzz33QoHydXI>

SAVIGNY, M.F.C. de. *Sistema del derecho romano actual*. Madrid: AE, t. III.

SIMÃO, José Fernando. <http://www.professorsimao.com.br/>.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. *A Função social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos defeitos do negócio jurídico no Novo Código Civil: Fraude, Estado de Perigo e Lesão. *In: Revista da EMERJ*. n. 20, v.5, 2002.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

civilistica.com

Recebido em: 6.8.2014

Aprovado em:

11.8.2014 (1º parecer)

14.8.2014 (2º parecer)

Como citar: VIEIRA, Lucas Carlos. Função social e defeitos sociais dos negócios jurídicos: a simulação e a fraude à lei. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/funcao-social-e-defeitos-sociais-dos-negocios-juridicos-a-simulacao-e-a-fraude-a-lei/>>. Data de acesso.