

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatercia Rovani Pilati
(Organizadores)



Porto Alegre - RS

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II

Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatercia Rovani Pilati
(Organizadores)



Porto Alegre - RS

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Bruno Oliveira

Camila Alves de Cremo

Daphynny Pamplona

Luiza Alves Batista

Natália Sandrini de Azevedo

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2022 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2022 Os autores

Copyright da edição © 2022 Atena Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-Não-Derivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial**Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora

Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa



Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Prof^ª Dr^ª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof^ª Dr^ª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Prof^ª Dr^ª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Prof^ª Dr^ª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^ª Dr^ª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof^ª Dr^ª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^ª Dr^ª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Prof^ª Dr^ª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^ª Dr^ª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^ª Dr^ª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^ª Dr^ª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^ª Dr^ª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins



Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo
Correção: Yaiddy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadores: Marcos Roberto de Lima Aguirre
Anatércia Rovani Pilati

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A284 Aguirre, Marcos Roberto de Lima
Inovação e sustentabilidade no direito reflexões jurídicas:
Faculdade João Paulo II / Organizadores Marcos
Roberto de Lima Aguirre, Anatércia Rovani Pilati. –
Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-258-0540-5
DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.405222308>

1. Direito. I. Aguirre, Marcos Roberto de Lima
(Organizador). II. Pilati, Anatércia Rovani (Organizadora). III.
Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br



DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.



DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.



AGRADECIMENTO

Este livro é uma obra dedicada a cada um dos alunos da João Paulo II - Porto Alegre. Ele foi elaborado com muita dedicação pelos professores que escreveram cada um dos artigos aqui publicados. Agradece-se com especial atenção à Faculdade João Paulo II, em nome de seu diretor Carlos Fernando Romero, pelo apoio intenso e essencial para que este trabalho se tornasse realidade.

Este livro é também uma realidade graças ao apoio da Escola Superior da Brigada Militar, instituição parceira da Faculdade João Paulo II. Portanto, nosso agradecimento também é direcionado à Escola Superior da Brigada Militar (ESBM).

APRESENTAÇÃO

As Faculdades João Paulo II tem o orgulho de apresentar a primeira edição da sua obra coletiva “INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO: Reflexões Jurídicas: Faculdade João Paulo II . A proposta do livro nasceu das reflexões desenvolvidas na Faculdade de Direito, sob a coordenação conjunta e incentivo dos Professores. Dr. Marcos Roberto de Lima Aguirre e Dra. Anatórcia Rovani Pilati, e se ampliou com o desejo de pares e discentes de compartilharem com a comunidade acadêmica reflexões sobre o atual cenário disruptivo e transformador que o Direito está experimentando. Este livro tem a pretensão de construir e expandir o diálogo entre as reflexões produzidas na Faculdade de Direito nas produções realizadas dos professores: Anatercia Rovani Pilati, Angela Cristina Viero, Carla Froener Ferreira, Clóvis Gorczewski, Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira, Fabiano Justin Cerveira, Giancarlo Michel de Almeida, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Antonio Pamplona, Marcos Roberto de Lima Aguirre, Mariângela Guerreiro Milhoranza, Rafael de Souza Medeiros e Sheila Marione Uhlmann Willani. A escolha do nome Inovação e Sustentabilidade no Direito: Reflexões Jurídicas trata-se de um convite a nossa comunidade acadêmica das Faculdades João Paulo II para fomentar a reflexão no mundo jurídico que está cada vez mais exigente, em todos os sentidos. Esse desafio exige uma nova postura jurídica bem diferente do modelo tradicional e burocrata e demasiadamente teórico-dogmático, o qual não suprime as necessidades fáticas da comunidade. Imperiosa essa ruptura, mas sem nunca esquecer a sua essência e história. Dessa forma, os artigos esperados, que serão publicados na forma de capítulos do livro, almejam contribuir com essa revolução e forma de pensar.

PREFÁCIO

As Faculdades João Paulo II são uma iniciativa educacional consolidada, uma história longa de busca por oferecer educação à sociedade rio-grandense que começou em Passo Fundo e se desenvolveu até oferecer cursos superiores em várias cidades, inclusive Porto Alegre. Do início até hoje, duas gerações de pessoas se dedicaram ao desenvolvimento da instituição, movimentando, nesse objetivo, um grande número de professores, alunos, colaboradores. Cada fruto desse esforço que pode ser mensurado, como um livro, é uma contribuição a essa história e a todos os esforços coletivos para construí-la.

Este livro é isso - um dos muitos frutos trazidos à sociedade. E a sociedade brasileira efetivamente precisa deles e de educação neste momento. As dificuldades sociais e econômicas enfrentadas ao longo do século XX não foram superadas. Por um momento, nos primeiros anos do século XXI, parecia que este caminho de superação estava mais visível a frente, mas agora, perto do encerramento do primeiro quartel do século XXI, notamos que desafios permanecem, ressurgem em outras formas e em outras conjunturas, e ainda precisam ser solucionados. As soluções para desenvolver uma sociedade são complexas, mas um dos meios mais importante é, sem dúvida, trazer cultura e educação ao maior número de pessoas.

Dentro desta conjuntura ampla, uma contribuição importante para aqueles que estão atuando no Ensino Superior é continuar pesquisando, produzindo e publicando, atos que demandam dedicação e esforço. Fazer isso é contribuir, de grão em grão, para uma sociedade mais inclusiva, com mais cultura, acessibilidade, respeito às diferenças, que avance. Valem as tão bem escritas palavras do preâmbulo da Constituição de 1988, buscamos: *o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...*”. É preciso construí-la.

Receber o convite para escrever este prefácio é uma honra. Profissionais com quem este autor convive desde o início da sua época formativa hoje trabalham na instituição. E são muitos deles, de diversos momentos. Ainda que de longe, saber que esse grupo de professores tão dedicados está junto, se vendo com frequência, trabalhando e fazendo reuniões, é reconfortante, uma continuidade positiva e que espero que continue por muitos anos à frente.

Dentre tantos temas que merecem a atenção, este livro é sobre um dos principais - o Direito. É um fenômeno de pacificação social e busca de ordem, normas que surgem em grupos de humanos e que, em sociedades tão complexas como as nossas, tomam o aspecto de um sistema jurídico de enorme complexidade, em constante alteração, e sob os quais os avanços tecnológicos e culturais exigem continuada reflexão. Como diz

Dimoulis na apresentação de um de seus livros, o Direito é como uma fábrica imensamente complexa, as pessoas adentram nos seus conhecimentos e práticas, não é possível saber tudo sobre ele, mas o tempo e a dedicação permitem conhecer mais sobre algumas partes, e fazendo isso, é possível contribuir com uma sociedade melhor de diversas formas. Se, por um lado, o Direito busca dar segurança e expectativas corretas de comportamento, por outro, vivemos em um mundo em constante alteração - como conciliar? É um dos motivos que movimenta tantos juristas ao longo do tempo e o que se faz aqui, e cada esforço como este merece ser comemorado.

Assim, este livro é composto inicialmente pelo trabalho “Os diferentes tipos de Estado e a Judicialização da Política no Estado Brasileiro”, da professora Anatórcia Rovani Pilati. Ela fala de um dos desafios mais importante surgidos no período que precede a Segunda Guerra Mundial - a existência de um Judiciário muito atuante e em um modelo institucional de protagonismo, um papel político dado pelo seu papel de efetivar a Constituição - e, sendo moldado assim, pelo mundo todo tem aceitado receber e julgar demandas sociais. Mas não é um papel facilmente trazido à instituição, pois ela não foi moldada para decidir políticas públicas e nem tem seus membros escolhidos da mesma forma que os outros dois poderes.

O segundo artigo é o “Panorama evolutivo da Teoria do Negócio Jurídico simulado. Principais concepções e suas consequências, notadamente em relação à tutela de terceiros de boa-fé”. Um artigo de Direito Privado sobre um tema permanentemente importante na área contratual, feito com atenção especial sendo dada a aspectos históricos e comparados pela professora Angela Cristina Viero.

O terceiro artigo é da professora Carla Froener “Imagens, persuasão e Sociedade do Consumo: a regulação da publicidade via Internet”. É um tema de grande relevância no momento vivido. As relações sociais feitas a partir da Internet têm se mostrado cada vez mais importantes e, em muitas situações, demandam a atenção e o cuidado regulatório do Estado para evitar abusos. O tema da persuasão pelos meios virtuais é importante, e refletir sobre ele sob o aspecto da publicidade e dentro do marco do Código de Defesa do Consumidor é uma maneira de colaborar com o desenvolvimento de todo um conjunto de adaptações que a importância da Internet na sociedade nos demanda.

A seguir está o artigo do professor Clovis Gorczewski, que teve um papel importante nos trabalhos que deram origem ao Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre. Seu tema é a necessidade de haver um Estado atuante para garantir a concretização dos Direitos Humanos em um Estado de modelo liberal. Um tema muito ligado ao próprio esforço de dar educação à sociedade e uma reflexão necessária sobre o papel do Estado.

O quinto artigo é também sobre os Direitos Fundamentais, agora ligado à moradia. Ele aparece no artigo 6º da Constituição, é um Direito Social para além de qualquer dúvida,

mas sua implementação envolve desafios jurídicos e financeiros notáveis e está longe de um patamar adequado no Brasil. Este é o tema de estudo da professora Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira em “Direito à Moradia Digna: desafios jurídicos e financeiro-orçamentários”, que tem produções e uma carreira profissional muito ligadas à área.

O sexto artigo é o “ Entrevista/oitava de crianças e falsas memórias”, do professor Fabiano Justin Cerveira. É um tema que recebe continuada atenção, pois a necessidade de procedimentos judiciais adequados, capazes de permitir uma correta aplicação da Justiça, é central e a sensibilidade necessária para fazê-los com crianças e adolescentes é grande. O tema é de muita relevância e envolve um desafio multidisciplinar, envolvendo áreas e sensibilidades que vão além das normas jurídicas.

O próximo é o artigo “Licitação e Meio Ambiente: mitigação de impacto ambiental na Nova Lei de Licitações”, do professor Giancarlo Michel de Almeida, um professor dedicado e com trajetória envolvendo diversas áreas das ciências sociais. A necessidade de desenvolver o Direito Ambiental é evidente em um mundo no qual a devastação ambiental tem sido muito intensa por ao menos cento e cinquenta anos, e meios de limitar e reverter os danos causados ao ambiente são uma preocupação central para o desenvolvimento político e social de todo o mundo. O trabalho é atual, trata do tema com olhos para a Nova Lei de Licitações, uma lei impactante por substituir um modelo anterior que já durava décadas e moldara muitos acontecimentos administrativos no Brasil.

O oitavo artigo é feito por três professores e professoras, Gisele Mazzoni Welsch, Leandro Pamplona e Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha. É o segundo artigo deste livro sobre a tecnologia influenciando o Direito, “Inteligência artificial e a virada tecnológica do Direito Processual Civil brasileiro”. É um tema sendo refletido há algum tempo, conforme a capacidade de análise textual de algoritmos aumentou e, cada vez mais, foi possível dar usos práticos a essa tecnologia mesmo em textos tão complexos quanto as peças jurídicas. Hoje, o tema é de enorme atualidade e importância, a tecnologia está em um patamar muito avançado. O limite da capacidade de analisar, o tratamento necessariamente humano dos casos, o quanto a área processual poderá se beneficiar dessa tecnologia, se bem usada, são um tema de profundo interesse e capaz de impactar muito positivamente o acesso à Justiça na sociedade brasileira.

Marcos Roberto de Lima Aguirre, um dos organizadores do Curso de Direito das Faculdades João Paulo II em Porto Alegre, atual coordenador do curso e um dedicado profissional, sempre trazendo influências positivas e de ímpar gentileza aos projetos de que aceitou participar, escreve “A separação dos poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: uma análise do Poder Executivo”. O estudo é de importância permanente, o desenho institucional do Poder Executivo brasileiro já traz papéis de grande relevo, típicos de um presidencialismo, mas a história política nos ensina que esse papel é ainda maior no nosso país - estudar o Executivo e os outros dois poderes com que ele

interage é um dos caminhos necessários, incontornáveis, para que uma sociedade melhor se desenvolva no Brasil.

Como décimo artigo Rafael de Souza Medeiros traz “Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas e limites materiais de suas decisões”. O órgão de fiscalização que se desenvolveu ao longo dos últimos trinta anos, em ritmo crescente, cada vez mais como corte julgadora administrativa, um papel que se bem delimitado pode trazer importantes benefícios, mas que precisa ser constantemente refletido, para garantir que ele seja positivo para a sociedade brasileira e desempenhe harmonicamente a atividade, especialmente em sua relação a outros órgãos e ao Poder Judiciário e à própria Constituição.

Por fim, Sheila Willani publica um artigo intitulado “Mediação do Direito Comparado”, seu objetivo é o de encontrar os métodos mais eficientes para a pacificação de conflitos a partir de uma busca em diversos países. O tema é de grande importância, especialmente em um país com um número tão alto de processos sendo iniciados a cada ano.

Tenho a convicção de que pesquisadores, estudantes e professores poderão encontrar na obra artigos para enriquecer seus conhecimentos e refletir. Que a volta da pandemia seja também um momento de superação de dificuldades, inclusive as do ensino, e muitas iniciativas como essa continuem ocorrendo.

Porto Alegre, 30 de junho de 2022.

Wagner Feloniuk


Professor da Universidade Federal do Rio Grande

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1..... 1

PANORAMA EVOLUTIVO DA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. PRINCIPAIS CONCEPÇÕES E SUAS CONSEQUENCIAS, NOTADAMENTE EM RELAÇÃO À TUTELA DE TERCEIROS DE BOA-FÉ


Angela Cristina Viero

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223081>

CAPÍTULO 2..... 11

IMAGENS, PERSUASÃO E SOCIEDADE DO CONSUMO: A REGULAÇÃO DA PUBLICIDADE VIA INTERNET


Carla Froener

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223082>

CAPÍTULO 3..... 27

NECESSIDADE DE UM ESTADO INTERVENTIVO PARA GARANTIR, ATRAVÉS DA EDUCAÇÃO, A PLENA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO EQUITATIVO ESTADO LIBERAL


Clovis Gorczewski

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223083>

CAPÍTULO 4..... 42

DIREITO À MORADIA DIGNA: DESAFIOS JURÍDICOS E FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIOS


Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223084>

CAPÍTULO 5..... 56

ENTREVISTA/OITIVA DE CRIANÇAS E FALSAS MEMÓRIAS


Fabiano Justin Cerveira

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223085>

CAPÍTULO 6..... 67

LICITAÇÃO E MEIO AMBIENTE: MITIGAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Giancarlo Michel de Almeida

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223086>


CAPÍTULO 7..... 87

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A VIRADA TECNOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Gisele Mazzoni Welsch

Leandro Pamplona


Mariângela Guerreiro Milhoranza da Rocha

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223087>

CAPÍTULO 8..... 98

A SEPARAÇÃO DOS PODERES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: UMA ANÁLISE DO PODER EXECUTIVO


Marcos Roberto de Lima Aguirre

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223088>

CAPÍTULO 9..... 117

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO TRIBUNAL DE CONTAS E LIMITES MATERIAIS DE SUAS DECISÕES


Rafael de Souza Medeiros

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.4052223089>

CAPÍTULO 10..... 136

MEDIAÇÃO NO DIREITO COMPARADO


Sheila Willani

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230810>

CAPÍTULO 11 156

OS DIFERENTES TIPOS DE ESTADO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ESTADO BRASILEIRO

Anatércia Rovani Pilati

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.40522230811>

SOBRE OS ORGANIZADORES 178

PANORAMA EVOLUTIVO DA TEORIA DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. PRINCIPAIS CONCEPÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS, NOTADAMENTE EM RELAÇÃO À TUTELA DE TERCEIROS DE BOA-FÉ

Data de aceite: 04/08/2022

Angela Cristina Viero

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS com período de estágio doutoral na *Università degli Studi di Roma II Tor Vergata*. Mestre em *Sistema Giuridico Romanistico, Unificazione del Diritto e Diritto dell'Integrazione* pela *Università degli Studi di Roma II Tor Vergata*. Especialista em Processo e Constituição pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Direito Civil Aplicado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Docente do Curso de Direito da Faculdade João Paulo II (campus Porto Alegre). Advogada.

RESUMO: O presente artigo apresenta um panorama da evolução histórica da teoria do negócio jurídico simulado, desde o direito romano clássico, passando pelo direito medieval até o direito moderno. A partir dele é possível identificar duas diferentes vertentes legislativas concernentes à sanção determinada pela norma, resultantes das concepções doutrinárias acerca do contrato (França) e do negócio jurídico (Alemanha). A diversidade de concepções produz consequências, sobretudo no que se refere à tutela de terceiros de boa-fé, problema sensível em matéria de simulação.

RIASSUNTO: Questo articolo presenta una panoramica dell'evoluzione storica della teoria del negozio giuridico simulato, dal diritto romano classico, attraverso il diritto medievale fino al diritto moderno. Da esso è possibile individuare due diversi filoni legislativi riguardanti la sanzione determinata dalla norma, risultanti dalle concezioni dottrinali sul contratto (Francia) e sul negozio giuridico (Germania). La diversità delle concezioni ha delle conseguenze, soprattutto per quanto riguarda la tutela dei terzi di buona fede, un problema sensibile alla simulazione.

1 | INTRODUÇÃO

A simulação é concebida pelo direito moderno como um fenômeno jurídico no qual se dá a criação intencional de uma aparência que não corresponde à realidade da relação verdadeiramente querida e existente entre as partes.

Nas palavras de Clóvis Bevilacqua¹, autor do revogado Código Civil brasileiro de 1916, a simulação consiste em *uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*.

A simulação é prática muito antiga e ainda corrente na sociedade ocidental, principalmente no âmbito dos negócios jurídicos, das relações familiares e do Direito Tributário.

1. BEVILAQUA, Clóvis. *Código dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. vol. I, Rio de Janeiro, [s.d.], p. 353.

Este fenômeno de criação de uma aparência diversa da realidade tem dois elementos essenciais.

O primeiro deles é o acordo simulatório, que consiste no entendimento das partes em criar a aparência enganosa². É o momento do procedimento em que as partes fixam o exato significado das respectivas manifestações de vontade que serão realizadas.

O segundo elemento é o não reconhecimento objetivo, o que significa que o acordo simulatório deve ser secreto e a aparência não deve ser reconhecida enquanto tal pelo mundo exterior. Com efeito, preleciona Nicola Distaso³ ser própria da simulação a antítese entre a não realidade *inter partes* do negócio simulado e a avaliação objetivamente apreciável dele como ato verdadeiro e real.

Estabelecidas estas premissas iniciais, passamos a apresentar um panorama da evolução histórica da teoria do negócio jurídico simulado, do direito romano clássico ao direito contemporâneo, identificando dois diferentes modelos de disciplina nas codificações europeias e latino-americanas, notadamente no que se refere à tutela da confiança dos terceiros de boa-fé, problema sensível em matéria de simulação.

2 | A SIMULAÇÃO NO DIREITO ROMANO

Os juriconsultos romanos clássicos não conceberam a simulação como um fenômeno que por si só constituísse motivo determinante da nulidade do negócio. Não utilizaram os termos *simulare*, *simulatio* ou qualquer de seus derivados, com a precisão terminológica que tais vocábulos vieram assumindo com o transcurso do tempo. Tampouco conferiram ao problema uma solução unitária.

Cumprе recordar que o direito romano clássico operava com um sistema negocial formal, de causas típicas. Tendia-se a negar efeitos a todas e quaisquer figuras que não contivessem os elementos essenciais à configuração de todo e qualquer contrato — por exemplo, o consentimento das partes —, e aqueles específicos, resultantes da causa típica — como o preço na compra e venda.

A configuração de uma causa típica, bem como a presença dos elementos essenciais, genéricos e específicos, vinculavam direta e fundamentalmente a validade ou invalidade do acordo e, portanto, a sua aptidão para a produção de efeitos.

Não se pode afirmar com segurança, tendo em vista as numerosas discussões que permeiam os textos clássicos — muitas delas por suspeitas de interpolações obradas pelos compiladores de Justiniano —, que a simulação tenha sido concebida propriamente como a causa por si bastante de nulidade do negócio. No entanto, parece verossímil que a nulidade

2. Diz-se aparência enganosa não no sentido de lesiva, que causa dano, pois pode haver simulação sem que haja intenção de prejudicar terceiros ou violar a lei.

3. DISTASO, Nicola. *La simulazione dei negozi giuridici*, Torino: UTET, 1960, p. 85.

viesses sancionada em virtude da ausência dos já referidos elementos essenciais.

Neste sentido, os romanistas⁴ que se dedicaram ao estudo da simulação costumam invocar três grupos de textos do *Corpus Iuris Civilis*:

O primeiro deles é constituído por fragmentos relativos à *imaginaria venditio*, tais como D. 50,17,16, D. 18,1,55 e D. 44,7,54, os dois últimos trechos formulando o princípio segundo o qual todos os contratos imaginários são desprovidos de efeitos.

O segundo grupo de textos é formado por passagens relativas à *venditio donationis causa*, como, por exemplo, D. 24,1,31,3, D. 18,1,36, D. 18,1,38, entre outros tantos, dos quais se infere que os jurisconsultos romanos consideravam nula a venda com escopo de doação por ausência de elemento essencial- o preço.

Mas a simulação assumia efetiva importância apenas quando as partes se utilizavam do sistema de atestar por escrito um negócio diverso daquele anteriormente realizado. Os princípios então aplicados em matéria de documentos permitiam aos juristas estabelecer, sem dúvida e independentemente de qualquer regra sobre a simulação, a prevalência do negócio estipulado sobre o falso documento escrito, segundo critérios de equidade e de bom senso. É neste contexto que se insere o terceiro e mais importante grupo de fragmentos, integrado pelo Livro 4, Título 22, rubrica e parágrafos 1 a 4 do Código de Justiniano.

Trata-se de quatro constituições imperiais, três delas originadas da Chancelaria Imperial de Diocleciano e a rubrica enuncia:

C. 4, 22, 0. R. PLUS VALERE QUOD AGITUR QUAM QUOD SIMULATE CONCIPITUR. [MAIS VALE O QUE SE FAZ, DO QUE AQUILO QUE COM SIMULAÇÃO SE EXPRESSA.]⁵

Ainda, no direito justiniano percebe-se que há uma tendência pela unificação e generalização das particulares soluções clássicas, demonstrando que se tenha aplicado neste período, de forma geral, a nulidade dos negócios simulados. Esse critério de nulidade, no entanto, vinha aplicado a casos concretos diversos, dogmaticamente distintos da simulação, como no caso de mera divergência entre documento e negócio.

De qualquer forma, as mesmas soluções utilizadas nas decisões até então e as premissas fixadas, em particular no *Codex* 4, 22, constituíram o ponto de partida para a elaboração doutrinária pelos juristas medievais.

Releva referir, ademais, que a premissa do C. 4,22 foi de fundamental importância para que os juristas do Direito Comum pudessem estabelecer, em tema de simulação relativa, a nulidade do negócio aparente e a possível validade do negócio dissimulado.

4. Ver, por todos, PUGLIESE. Giovanni. *La Simulazione nei Negozi Giuridici: Studio di Diritto Romano*, Padova: CEDAM, 1938.

5. Tradução livre. Em espanhol: DE QUE TIENE MÁS VALIDEZ LO QUE SE HACE, QUE LO QUE CON SIMULACIÓN SE EXPRESA. In GARCÍA DEL CORRAL, I. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, T. IV Código, libro 4, op.cit. p. 456.

3 I AVANÇOS TEÓRICOS ACERCA DO NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO NO PERÍODO MEDIEVAL

Foi no período medieval que se lançaram as atenções para uma identificação mais precisa dos aspectos estruturais do fenômeno simulatório, em virtude da necessidade de conferir um tratamento mais uniforme aos negócios simulados, muito difusos à época. A simulação era utilizada como meio para violar as leis que impediam a cobrança de juros (negócios usurários), vedavam a prática de determinados atos por determinadas pessoas, estabeleciam a incidência de pesados ônus fiscais e impunham o confisco de bens.

Com efeito, foram os Glosadores (séculos XII e XIII), a partir do princípio exposto na rubrica do C. 4, 22, que individualizaram os dois polos do fenômeno, quais sejam, de um lado o negócio, do lado oposto o comportamento simulatório. A antítese vem afirmada pelos juristas com a expressão *aliud agere aliud simulare* e estabelece a pedra angular da disciplina da simulação em termos de prevalência da verdade (*rei veritas*)⁶.

O princípio da prevalência da *rei veritas*, fixado no C. 4, 22, 1, preconiza que nos contratos deve-se considerar mais a verdade do que o escrito⁷ e tem por fundamento a premissa segundo a qual a aparência documental, típica manifestação através da qual as partes concretizam o comportamento simulatório, deve, em qualquer caso, ceder lugar à efetiva vontade negocial.

Aplicava-se, portanto, em regra, o princípio da prevalência do negócio verdadeiro sobre o negócio oculto. Verificava-se, porém, a aplicação dos mesmos critérios para as distintas simulação e fraude à lei. A causa de nulidade do negócio simulado se fundava no defeito do consenso. Operou-se, ainda nesse período, a classificação das espécies de simulação, assim como foi analisado o problema da prova e a salvaguarda de terceiros, ainda que este último aspecto mais timidamente.

Mancuso⁸, referindo-se especificamente à simulação, observa que as raízes da árvore eram já fortes quando os Comentadores (séculos XIV e XV) se confrontaram com a herança conceitual recebida dos seus antecessores. Afirma o doutrinador que foram acolhidos os ensinamentos dos Glosadores e, a partir deles, os Comentadores desenvolveram a rede dogmática e normativa em torno do tema.

Foi nesse período que Alberico⁹, sob o prisma teleológico, deduziu um princípio de grande valor: o da inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé, os quais não podem

6. MANCUSO, F. *La Teorica della Simulazione nell'Esperienza dei Glossatori: Da Imerio ad Accursio e da Graziano a Giovanni Teutonico*, Bologna: Monduzzi, 2004, p. 19.

7. Tradução livre de C. 4.22.1. *Imperatores Valerianus, Gallienus*. In *contractibus rei veritas potius quam scriptura prospici debet*. * VALER. ET GALLIEN. AA. RUFINO. * <A 259 PP. III K. IUN. AEMILIANO ET BASSO CONSS.>

8. MANCUSO, F. *La Teorica della Simulazione nell'Esperienza dei Glossatori*, op.cit. p. 6.

9. *Dictionaire iuris civilis*, sub. V. Simulatio (Veneza, 1581). FERRARA, Francesco. *A Simulação dos Negócios Jurídicos*, trad. A. Bossa, São Paulo: Saraiva, 1939, p. 170.

ser prejudicados em virtude do secreto entendimento das partes¹⁰.

Nos países da Península Ibérica, havia regras expressas sobre a simulação. No entanto, as previsões legais eram específicas para o caso de ocultação da prática de usura e, portanto, limitadas. Tal ocorre primeiro na Espanha, com a *Ley de las Siete Partidas*¹¹ e o *Ordenamiento de Alcalá*¹², e depois em Portugal, com as Ordenações Afonsinas¹³. Neste último País, com o advento das Ordenações Manuelinas¹⁴ é que foram predispostas normas específicas para o contrato simulado, as quais foram conservadas nas sucessivas Ordenações Filipinas¹⁵. De qualquer forma, a solução mantém-se a mesma, isto é, a

10. FERRARA, Francesco. *A Simulação dos Negócios Jurídicos*, op. cit., p. 170.

11. Partida 5^a, Título 11, Ley 40. O preceito contemplava duas hipóteses. Primeira delas, a de uma promessa com estipulação de cláusula penal; neste caso, não procedendo o devedor ao cumprimento da obrigação, deveria pagar a “pena” estipulada. A segunda hipótese tratava dos enganos: um deles consiste na estipulação de cláusula penal para fins de cobrança de usura, caso em que não produzirá efeitos a “pena”, ainda que o devedor não cumpra a obrigação no prazo fixado. Condena, ainda, outras formas *en engaño de usura*, exemplificando com um mútuo garantido por penhor disfarçado sob as vestes de uma venda. Na hipótese de enganos, além de considerar inválida (*non deve valer*) a convenção simulada, impunha-se ao credor (simulado adquirente) o ônus de, em caso de inadimplemento da obrigação (de restituir), não poder exigi-la em juízo e, se mesmo assim o fizesse, o não reconhecimento da pretensão.

12. Título XXIII, Ley I. Manteve a previsão das *Siete Partidas* no tocante à proibição à usura, também quando oculta por detrás de um contrato simulado. Porém, acrescentou a hipótese do pacto de retrovenda no contrato de compra e venda realizado para ocultar mútuo usurário, pacto cuja presença conduzia à presunção de existência da simulação.

13. As Ordenações Afonsinas tratam da simulação de modo esparsos, com algumas disposições inseridas em contextos tais como o que regula a usura: citando vários contratos que podem ser realizados para encobrir a cobrança de juros— e o que regula a compra e venda. Em todos os casos, a lei faz alusão aos contratos lícitos (regra geral) que são realizados para o alcance dos efeitos negociais normais a que se destinam (e então são plenamente válidos) ou para encobrir fins que não aqueles decorrentes da respectiva forma comercial utilizada, quando então o contrato deverá ser considerado conforme a sua verdadeira finalidade (ocultação da usura). Um terceiro contexto é aquele em que se proíbe a aquisição pelo testamenteiro, tutor ou curador, dos bens do *de cuius* ou do menor, respectivamente. De qualquer forma, em uma passagem nota-se a expressão *contratos simulados*, em referência àqueles que fossem feitos “enganosamente” (Livro 3, Título 64, Item 33) admitindo fossem provados por testemunhas. No Livro 4, Título 19, em sede de proibição à usura, é tratado o contrato simulado (ainda que não assim denominado e, de qualquer forma, sem um princípio geral e de modo desconexo. Desta regra dois casos sobressaem. O primeiro deles prevendo a realização de um contrato de compra e venda por preço vil com pacto de retrovenda: presume-se que é um contrato simulado que oculta um mútuo usurário com garantia real. O segundo caracteriza um contrato de aforamento (mais tarde denominado enfiteuse e atualmente conhecido como direito de superfície). O foreiro dava em penhor ao senhorio direto um bem para que os frutos e rendas oriundos da coisa empenhada servissem como pagamento de alguma dívida decorrente do aforamento (presume-se algum foro não pago) e da pensão anual. O penhor, assim constituído, era tido como lícito, até que fosse paga a dívida, não sendo descontado desta nenhum valor na medida em que o senhorio direto, enquanto estivesse percebendo os frutos e rendas da coisa empenhada, não receberia a pensão anual. Se, porém, semelhante penhor (para garantir dívida decorrente do contrato de aforamento) se constituísse entre pessoas que não fossem foreiro e senhorio direto, restaria caracterizado o empréstimo usurário. No Livro 4, Título 40, âmbito da compra e venda, estava prevista a simulação, cujo motivo residiria no encobrimento da usura. A compra e venda com pacto de retrovenda era perfeitamente válida, sendo lícito que o adquirente percebesse os frutos enquanto estivesse na posse da coisa, até que o preço lhe fosse restituído. Entretanto, a compra e venda com pacto de retrovenda realizada com pessoa que tinha por costume a prática da usura, ainda que no contrato se fixasse um preço justo, presumia-se simulada.

14. As Ordenações Manuelinas representaram verdadeiro progresso em matéria de contratos simulados, tendo-lhe sido reservado um inteiro Título (Livro 4, Título 15). Neste, além de estabelecer um vasto elenco de hipóteses— indicando o objetivo de abranger a gama mais ampla possível de formas de contrair obrigação—, definia os elementos básicos da simulação: intenção maliciosa, declaração de uma “coisa” simulada que, na verdade, não havia sido contratada nem convencionada pelas partes (produzindo engano), sendo outra coisa entre elas contratada e não declarada (ocultação da verdade) nas escrituras, alvarás e etc. Identificava, outrossim, a finalidade de fraudar a lei (direito civil ou canônico) e prejudicar terceiros. No Livro 3, Título 45, §23, estabelecia que o contrato simulado poderia ser provado por testemunhas.

15. Livro 4, Título 71; Livro 3, Título 34, § 1; Livro 3, Título 59, §25. Foram mantidos, sem alterações substanciais de

prevalência do negócio verdadeiro sobre o simulado, sendo este último nulo por violar os preceitos da lei.

Com os Cultos no século XVI (sobretudo na França, em função do método filológico para o estudo do direito romano e das críticas e oposição às escolas precedentes), não evoluiu a teoria da simulação. Na Itália avançaram os estudos sobre a matéria, na esteira do desenvolvimento operado pelos Glosadores e Comentadores, tendo sido tratado até mesmo o problema da presunção na prova da simulação. A doutrina alemã se orientava pelos avanços que se verificavam na Itália.

Nos séculos XVII e XVIII, na Itália, a matéria foi estudada em todas as suas particularidades. Foram analisados e debatidos diversos aspectos essenciais do fenômeno simulatório, passando pela classificação das espécies, distinções em relação a outros fenômenos, efeitos, legitimidade para a oposição até o problema da prova.

4 | AS CONCEPÇÕES QUE EMBASAM A DISCIPLINA LEGAL DA SIMULAÇÃO NA FRANÇA, NA ALEMANHA E NA ITÁLIA

No direito moderno codificado, o problema consiste, basicamente, na ausência de uniformidade quanto ao critério que define a disciplina da simulação. Verificam-se tanto soluções que determinam a ineficácia, afetando a aptidão do ato ou negócio simulado para a produção de efeitos, quanto soluções que propugnam pela sua invalidade.

Cada ordenamento procurou conformar o problema da simulação às respectivas concepções em matéria de ato ou negócio jurídico. Há duas grandes linhas de tendência legislativa acerca do ato ou negócio simulado, originadas em duas principais vertentes de construção dogmática.

A primeira, a do Código Civil francês, adota uma construção causal, objetiva, assim como o direito romano clássico, um sistema de tipicidade contratual. No ordenamento francês, o negócio jurídico é considerado como ato típico de autonomia privada (autorregulamento de interesses privados). O pressuposto de fato da norma é o próprio ato de autonomia privada, que pode criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Os efeitos não se produzem porque desejados pelas partes, mas porque previstos e predispostos pelas normas jurídicas¹⁶. O Estado intervém na regulamentação das relações jurídicas entre privados por meio das normas, considerando a função econômico-social dos negócios¹⁷. Neste contexto, a simulação apresenta-se como contraste entre o fim prático

conteúdo, os preceitos que regiam a simulação nas Ordenações Manuelinas.

16. BETTI, Emilio. *Lezioni di Diritto Romano: Rischio Contrattuale – Atto Illecito – Negozio Giuridico*, Roma: Edizioni Ricerche, Anno 1958-1959, p. 268: “*In virtù del riconoscimento giuridico, dunque, i negozi della vita privata assurgono alla dignità di negozii giuridici: diventano, cioè, strumenti che il loro diritto mette a disposizione dei privati per dar vita e sviluppo a rapporti giuridici fra loro.*”

17. BETTI, Emilio. *Lezioni di Diritto Romano: Rischio Contrattuale – Atto Illecito – Negozio Giuridico*, op. cit., p. 269/270: “*È ovvio, infatti, che l’ordinamento giuridico non può prestare il suo appoggio all’autonomia privata per il conseguimento di qualunque scopo essa si proponga: lo ordine giuridico, invece, valuta la funzione pratica che caratterizza ciascun*

perseguido pelas partes por meio do contrato e a causa típica dele. O Estado impõe, por meio da disciplina normativa, limitação à força obrigatória do contrato em relação a terceiros dispondo que a contra declaração (*contre-lettre*) somente produz efeitos entre as partes contratantes, não sendo oponível a terceiros (art. 1.201 do *Code Civil*). A sanção de nulidade da contra declaração é prevista apenas nas hipóteses estabelecidas no art. 1.202 do *Code*, por versarem atos ocultos que a lei presume fraudulentos.

A segunda é a do Código Civil alemão. O BGB, produto da Escola das Pandectas, propõe a construção do negócio jurídico com base na declaração de vontade, no consentimento. O negócio é concebido como constituição voluntária de relações jurídicas de forma autodeterminada. O ordenamento alemão, logo, orientado por uma concepção individualista da autonomia privada limita-se a recepcionar as formas negociais de iniciativa privada, impondo limites gerais relativos à ordem pública e aos bons costumes. Se o negócio jurídico tem como alicerce o consentimento das partes, no qual se verifica, em uma situação de normalidade, correspondência entre a vontade e a declaração, então é natural que o consentimento viciado seja causa de invalidade do negócio. A simulação, nesta concepção, é vício de consentimento porque são divergentes entre si vontade e declaração. Assim, aplica-se o critério invalidante da nulidade do negócio simulado. Observa-se, pois, nítida preponderância do elemento subjetivo.

Ambas as concepções em que se fundam as diferentes soluções para o negócio simulado são passíveis de críticas. A teoria da ineficácia, limitante da força vinculante dos contratos em relação a terceiros, mesmo no ordenamento francês, em que foi originalmente concebida e que influenciou tantos outros ordenamentos, foi mitigada em virtude da inserção de um adendo ao dispositivo legal que outrora tratava da matéria (o art. 1321-1, cujo conteúdo, após a reforma do direito dos contratos, foi deslocado para o art. 1.202). Tal relativização se verifica na medida em que foi prevista a nulidade da contra declaração em alguns casos específicos, ainda que estes envolvam sempre uma simulação relativa. A teoria da nulidade, a seu turno, possui uma séria lacuna porquanto deixa ao total desabrigo a tutela dos interesses de terceiros que confiaram na aparência do negócio simulado. Ademais, a concepção da simulação como vício do consentimento encontra-se superada, na medida em que não se verifica no fenômeno simulatório verdadeira divergência entre vontade e declaração.

Nota-se, portanto, que o problema mais latente que envolve os efeitos do negócio simulado, diz respeito à antinomia existente entre a prevalência da verdade (*rei veritas*) – com vinculação direta à teoria da nulidade – e a tutela dos terceiros de boa-fé, com a

tipo negoziale, e, solo se e quando ne giudichi la funzione socialmente rilevante e degna di tutela, riconosce il negozio e lo prende sotto la sua protezione. Assunto così l'atto di privata autonomia alla dignità di negozio giuridico, ad esso ricollegano 'effetti giuridici' che possono essere statuiti solo dallo ordine giuridico, ma che debbono tradurre in atto con la massima approssimazione la funzione caratteristica del tipo di negozio: funzione, cui corrisponde lo scopo pratico che nella normalità dei casi i privati perseguono con quel negozio."

prevalência do negócio aparente, como premissa fundamental da teoria da ineficácia.

Atualmente entre os Códigos Civis europeus, o italiano de 1942, adotando a teoria da ineficácia do negócio simulado, é aquele que possui a disciplina mais exaustiva no que se refere à problemática envolvendo a proteção dos terceiros de boa-fé. Prevê, inclusive, a solução a ser aplicada em caso de conflito entre diferentes categorias de terceiros de boa-fé, quais sejam, aqueles que têm interesse na manutenção do negócio simulado e aqueles que têm interesse na sua desconstituição.

5 | A SIMULAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DO CHILE, NO CÓDIGO CIVIL E COMERCIAL DA NAÇÃO ARGENTINA E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

Na América Latina, os Códigos Civis muito foram influenciados pela experiência codificadora do Velho Continente.

O Código Civil chileno (arts. 1700 e 1876), no tema da simulação, segue a tradição francesa.

O Código Civil e Comercial argentino estabelece a nulidade da simulação ilícita (art. 334).

O Código Civil brasileiro sanciona com nulidade o negócio simulado (art. 167), ao mesmo tempo em que consagra o princípio da inoponibilidade da simulação aos terceiros de boa-fé, concebendo uma situação jurídica excepcional: a aptidão de um negócio jurídico nulo produzir efeitos.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todos os problemas envolvidos na teoria da simulação - a começar pela impossibilidade de se estabelecer um conceito preciso para o fenômeno - , o tema que parece suscitar menos debates é o da distinção entre a simulação absoluta e a relativa, e que, nesta última, tanto quanto possível, deve prevalecer o ato realmente celebrado entre as partes, desde que observados os pressupostos de licitude, substância e forma.

A simulação resulta das infundáveis maquinações da mente humana associadas a múltiplas expressões formais, o que torna dificultoso estabelecer uma fórmula conceitual que não limite, por si mesma a si mesma, e, por conseguinte, o seu âmbito de aplicação. Assim, não parece adequado encerrar a simulação em um conceito descritivo teórico legislativo. Nesse sentido, mais profícua revela-se a disciplina legal que contemple, ainda que genericamente, as características das manifestações do fenômeno no mundo e os seus efeitos, principalmente em relação às lesões a terceiros e à violação a preceitos legais, situações estas que se revestem de particular relevância jurídica na medida em que configuram simulação fraudulenta ou ilícita.

Segundo a análise geral dos ordenamentos, como alhures foi mencionado, à simulação ora é aplicada a teoria da ineficácia, ora a da nulidade do negócio simulado.

Seja qual for o tratamento adotado pelos distintos ordenamentos, a simulação fraudulenta ou ilícita constitui anomalia grave no âmbito dos negócios jurídicos, independentemente dos conceitos dogmáticos que inspiram cada legislação. É fenômeno que requer cuidadosa atenção por parte dos operadores do direito face à ambivalência inerente à sua própria essência. Ela é, por assim dizer, uma dupla face, significando, para as partes, coisa diversa daquela que aparenta significar ostensivamente e, por conseguinte, os seus efeitos se produzem diversamente nos seus âmbitos interno e externo, no subjetivo e no objetivo.

E, tendo a simulação como habitat natural o âmbito dos contratos, devem ser protegidos, sobretudo, os terceiros de boa-fé que confiam na aparência enganosa, privilegiando-se a tutela da confiança e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BETTI, Emilio. *Lezioni di Diritto Romano: Rischio Contrattuale – Atto Illecito – Negozio Giuridico*, Roma: Edizioni Ricerche, Anno 1958-1959.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. I, Rio de Janeiro, [s.d].

Code Civil des Français. Disponível em: «<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>». Acesso em 3agosto2021.

Código Civil brasileiro. Disponível em: «http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l110406compilada.htm». Acesso em 20jan2022.

Código Civil de la Republica de Chile, 10a ed., Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1991.

Código Civil y Comercial Argentino, 1ª ed., Buenos Aires: Infojus, 2014. Disponível em: «http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf». Acesso em: 27jan2022.

COING, Helmut. *Derecho Privado Europeo: El Siglo XIX*, trad. Antonio Pérez Martín, Tomo II, Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, 4a ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DISTASO, Nicola. *La simulazione dei Negozi Giuridici*, Torino: UTET, 1960.

FERRARA, Francesco. *A Simulação dos Negócios Jurídicos*, trad. A. Bossa, São Paulo: Saraiva, 1939.

FLUME, Werner. *El negocio jurídico: parte general del derecho civil*, Tomo II, trad. José María Miquel

Gonzáles e Esther Gómez Calle, 4a ed., Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FURGIUELE, Giovanni. *Della Simulazione di Effetti Negoziali*, Padova: CEDAM, 1992.

GARCÍA DEL CORRAL, Ildelfonso. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, trad. e comp., Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Nacional Autónoma de México – UNAM.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *La Codificación Civil en Iberoamerica: Siglos XIX y XX*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Las Siete Partidas del Rey Alfonso X El Sabio, Tomo III, 1807, Biblioteca de la Universidad de Sevilla. Disponível em: «http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/pixelegisLegislacion.htm». Acesso em: 5abril2003.

MANCUSO, Fulvio. *La Teorica della Simulazione nell'Esperienza dei Glossatori: Da Irnerio ad Accursio e da Graziano a Giovanni Teutonico*, Bologna: Monduzzi, 2004.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, vol. I, 8a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

Ordenações do Senhor Rey D. Affonso V, Livros III e IV, reprod. fac-símile da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Parte I da Legislação Antiga, Lisboa, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian.

Ordenações Filipinas, Livros III e IV, reprod. fac-símile da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian.

Ordenações Manuelinas, Livros III e IV, reprod. fac-símile da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1797, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, Edição da Fundação Calouste Gulbenkian.

Ordenamiento de Leyes de Alcalá de Henares. Madrid: 1847. Disponível em: «https://www.academia.edu/23995089/Ordenamiento_De_Alcala». Acesso em 30jan2022.

PATTI, Salvatore. *Codice Civile Tedesco*, trad. para o italiano, Milano: Giuffrè, 2005.

PUGLIESE, Giovanni. *La Simulazione nei Negozi Giuridici: Studio di Diritto Romano*, Padova: CEDAM, 1938.

SACCO, Rodolfo. *Il Contratto*, Tomo I, 3a ed., Torino: UTET, 2004.

TOMÁS Y VALIENTE. Francisco. *Manual de Historia del Derecho Español*, 4a ed., Madrid: Tecnos, 1983.





ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Clarendon Paperbacks, 1996.

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS





-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE NO DIREITO

Reflexões jurídicas: Faculdade João Paulo II



Porto Alegre - RS

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br