



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1927496 - SP (2021/0067502-5)

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**RECORRENTE** : CARLOS EDUARDO SCHAHIN  
**ADVOGADOS** : DARIANO JOSÉ SECCO - SP164619A  
MÁRCIO MELLO CASADO - SP138047  
**RECORRIDO** : ITAÚ UNIBANCO S.A., NASSAU BRANCH  
**RECORRIDO** : ITAU UNIBANCO S.A  
**RECORRIDO** : BANCO BRADESCO S.A., GRAND CAYMAN BRANCH  
**RECORRIDO** : BANCO BRADESCO S/A  
**RECORRIDO** : BANCO VOTORANTIM S.A., NASSAU BRANCH  
**RECORRIDO** : BANCO VOTORANTIM S.A.  
**RECORRIDO** : BANCO ABC BRASIL S.A., CAYMAN ISLANDS BRANCH  
**RECORRIDO** : BANCO ABC BRASIL S.A.  
**RECORRIDO** : BANCO BS2 S.A.  
**OUTRO NOME** : BANCO BONSUCESSO S.A  
**RECORRIDO** : BANCO FIBRA S.A., CAYMAN BRANCH  
**RECORRIDO** : BANCO FIBRA SA  
**RECORRIDO** : BANCO PINE S/A  
**RECORRIDO** : BANCO SANTANDER BRASIL S/A GRAND CAYMAN BRANCH  
**RECORRIDO** : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
**RECORRIDO** : BANCO TRICURY S/A  
**RECORRIDO** : BANCOLOMBIA S A  
**RECORRIDO** : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A  
**RECORRIDO** : BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
**RECORRIDO** : CREDIFIBRA S.A. - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
**RECORRIDO** : KIRTON BANK S.A. - BANCO MULTIPLO  
**OUTRO NOME** : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, GRAND CAYMAN BRANCH  
**RECORRIDO** : RURAL INTERNATIONAL BANK LIMITED - EM LIQUIDAÇÃO  
**ADVOGADOS** : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO - RJ041245  
MILENA DONATO OLIVA - RJ137546  
ISABELLA SOUZA COSTA OLIVIERI - RJ200904  
VIVIANNE DA SILVEIRA ABILIO - SP312722  
HENRIQUE DE MORAES FLEURY DA ROCHA - SP382646  
RENAN SOARES CORTAZIO - RJ220226  
**INTERES.** : SALIM TAUFIC SCHAHIN  
**ADVOGADO** : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP091916

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC**. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE OBRA DE ARTE "A CAIPIRINHA", DE TARSILA DO AMARAL. NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. RECONHECIMENTO DE SIMULAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. CAUSA DE NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER CONHECIDA ATÉ MESMO DE OFÍCIO PELO JUIZ. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. Para modificar o entendimento do Tribunal Estadual sobre o enquadramento jurídico do negócio realizado entre CARLOS e SALIM (pai e filho), seria necessário o revolvimento do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância recursal em razão da incidência da sua Súmula nº 7. Precedentes.

3. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como motivo de nulidade do negócio jurídico. Em sendo assim, o negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

4. É desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado. Dessa forma, não há como se restringir o seu reconhecimento em embargos de terceiro. Simulação que se configura em hipótese de nulidade absoluta insanável. Observância dos arts. 167 e 168, ambos do CC/02.

5. Recurso especial não provido.

## RELATÓRIO

CARLOS EDUARDO SCHAHIN (CARLOS) opôs embargos de terceiro contra ITAÚ UNIBANCO S.A. - NASSAU BRANCH e outros (ITAÚ e outros) alegando que estes ajuizaram execução por título extrajudicial em desfavor de seu pai SALIM TAUFIC SCHAHIN (SALIM), com base em carta de fiança por ele assinada aos 9/4/2013.

Sustentou que naquela ação foi intimado para que fornecesse a localização da obra de arte denominada "A Caipirinha", de autoria de Tarsila do Amaral, com a finalidade de garantir sua futura penhora.

Aduziu que é o real proprietário da mencionada obra de arte pois a adquiriu, por contrato de compra e venda firmado com seu pai, SALIM, aos 15/7/2012, portanto anterior à data em que firmada a carta de fiança objeto daquela execução.

Justificou, portanto, a oposição dos presentes embargos na ameaça de constrição de bem que integra sua universalidade de direitos.

Após o recebimento dos embargos, com efeito suspensivo, foi deferido o ingresso nos autos de SALIM, na condição de assistente do embargante, seu filho.

Em primeira instância, reconhecida a nulidade total do negócio jurídico de compra e venda da obra de arte "A Caipirinha", realizado de forma absolutamente simulada, foram os embargos de terceiros julgados improcedentes com fundamento no art. 487, I, do CPC. Na ocasião, foi retificado, de ofício, o valor da causa para que correspondesse ao montante de R\$ 40.000.000,00 e CARLOS foi intimado a recolher as custas iniciais complementares, no prazo de 5 dias contados do trânsito em julgado da sentença. CARLOS ainda foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor retificado da causa.

A apelação interposta por CARLOS não foi provida pela 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do acórdão de relatoria do Des. GILBERTO DOS SANTOS, assim ementado:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. Penhora de obra de arte (A Caipirinha, de Tarsila do Amaral). 1. Valor da causa. Valor que deve corresponder ao do bem penhorado, real proveito econômico da demanda. Correção de ofício pelo juiz. Possibilidade (art. 292, § 3º, CPC). 2. Inaplicabilidade da Súmula nº 195, do STJ, pois não se trata de anulabilidade, mas de nulidade (art. 167, CC), que deve ser pronunciada pelo Juiz quando conhecer do negócio jurídico (art. 168, par. ún, CC), independentemente de ação própria. 3. Alegação de alienação onerosa do devedor ao filho antes da constituição do débito.*

*Ausência de provas da transferência do valor supostamente pago pela obra, que permaneceu na posse do alienante, mediante previsão expressa no contrato de compra e venda. Simulação reconhecida. Negócio jurídico nulo (art. 167, § 1º, II, CC). 4. Impossibilidade de reconhecimento como doação, pois os elementos dos autos convergem no sentido de que não havia intenção de doar. 5. Honorários advocatícios. Fixação com base no valor da causa. Necessidade, porque ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal. Recurso desprovido (e-STJ, fls. 4.684/4.698).*

Inconformado, CARLOS interpôs o presente recurso especial, com base no art. 105, III, a e c, da CF, alegando a violação dos arts. 167, § 1º, II, 168, parágrafo único e 169, todos do CC/02, ao sustentar que **(1)** como o negócio jurídico entabulado com SALIM, seu pai, pode ser juridicamente enquadrado como doação, diante de seus termos, já que válido na substância e na forma, deve ser reconhecida a ocorrência de simulação relativa ou dissimulação que impede a decretação da sua nulidade absoluta, nos termos da parte final do art. 167, *caput*, do CC/02; **(2)** a ocorrência de nulidade absoluta de negócio jurídico, por simulação, seja relativa ou absoluta, depende de ação própria e, por essa razão, não pode ser decretada em sede de embargos de terceiro; e **(3)** demonstrou o dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 4.756/4.819).

É o relatório.

## VOTO

O recurso não merece provimento.

De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Apesar das cifras envolvidas no presente caso, tendo em vista que a obra de arte em questão, "A Caipirinha", de Tarsila do Amaral, foi avaliada, nos autos da

execução, em mais de R\$ 40.000.000,00 e, após a penhora, leiloadada por R\$ 57.500.000,00, valor recorde para uma obra de arte brasileira, em venda pública, conforme noticiado pelos órgãos de imprensa à época do leilão, a questão não guarda maiores complicações.

O cerne da controvérsia diz respeito a possibilidade ou não, de se reconhecer, em embargos de terceiro, a simulação do negócio jurídico subjacente e, dessa forma, declarar sua nulidade.

### **(1) Do enquadramento jurídico do negócio como doação**

Nas razões do presente recurso, CARLOS sustentou que como o negócio jurídico entabulado com seu pai, SALIM, pode ser juridicamente enquadrado como doação, diante de seus termos, já que válido na substância e na forma, deve ser reconhecida a ocorrência de simulação relativa ou dissimulação que impede a decretação da sua nulidade absoluta, nos termos da parte final do art. 167, *caput*, do CC/02.

Apesar da insurgência sobre o tema, o Tribunal Paulista, em bem lançado acórdão, após a análise de todo o conjunto fático-probatório carreado aos autos, afastou a alegação de doação e entendeu que o negócio jurídico realizado por CARLOS e seu pai SALIM se tratava, na verdade, de uma compra e venda absolutamente simulada ao pontuar que:

*O contrato, firmado em 15.06.2012, com a interveniência das irmãs do embargante, filhas do executado, previu o pagamento de R\$ 240.000,00 pelo quadro e a garantia de posse vitalícia ao vendedor.*

***Mas, como bem analisado na fundamentada decisão, o negócio jurídico em questão foi simulado e, portando, absolutamente nulo, nos termos do art. 167, § 1º, II, do CC.***

*[...]*

*Isso foi exatamente o que ocorreu no caso dos autos: pai (executado) e filho (embargante) fingiram a compra e venda da obra de arte para transparecer a transferência de propriedade da obra de arte, quando na realidade não tinham nenhuma intenção de transferir o bem, nem de forma onerosa, nem gratuita.*

***Isso porque, os elementos dos autos indicam que não houve pagamento do preço, nem entrega da obra ao comprador.***

*Embora defenda o apelante que a entrega da coisa e o pagamento do preço não sejam elementos essenciais do contrato de compra e venda, reconhece que são elementos vinculados à execução do contrato e, no caso, portanto, o contrato não foi executado.*

***Daí se pode concluir que não serviu o negócio jurídico celebrado para nada senão para a subtração apenas formal (ou ocultação) do bem do patrimônio do vendedor, pois na prática tudo permaneceu tal e qual: pai não recebeu nada pela obra e filho não recebeu a obra.***

*Conforme estabelece o art. 1.226, do CC: “Os direitos reais sobre*

coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem coma tradição”.

**E a invocação do constituto possessório teria relevância se houvesse pagamento do preço, mas, como já dito, nenhuma obrigação assumida no contrato foi executada, conduzindo à conclusão de que não era intenção dos contratantes a transferência do bem, seja de forma onerosa ou gratuita.**

A ausência de pagamento restou confessada no momento em que embargante e assistente pleitearam o reconhecimento do negócio como doação.

**Todavia, de doação também não se tratou, porque não houve transferência do bem e nem havia intenção de doar. O negócio simulado não serviu para encobrir doação, pois, conforme narrativa do embargante (comprador) e de seu assistente (vendedor), nada impedia que esta se realizasse, de modo que não era necessário simular compra e venda para encobrir doação.**

Também não vinga a tese de planejamento sucessório, pois este, certamente, não se faz mediante simulação de compra e venda. O ordenamento jurídico prevê institutos mais apropriados e até mais econômicos para o planejamento sucessório, como é o caso do testamento.

Mas certamente, o testamento não evitaria a destinação dos bens do testador, especialmente, a tão estimada e valiosa obra de arte, ao cumprimento de obrigações que, eventualmente, pudessem surgir no curto período de pouco mais de dois anos...

Ademais, com a morte do vendedor, naturalmente, a obra de arte (assim como todos os demais bens) seria transmitida aos herdeiros, de pleno direito, sendo de todo desnecessário a simulação de compra e venda.

Diga-se de passagem, o “planejamento sucessório” feito abrangeu apenas alguns bens dentre as dezenas de outros constantes do patrimônio do alienante, e somente o quadro fora objeto de compra e venda, o que desvirtua a real finalidade de planejamento sucessório.

Milita, ainda, contra o embargante e o executado o fato de os termos do negócio jurídico, o nome do comprador (o próprio filho do executado!) e o paradeiro da obra, terem sido reiteradamente ocultados nos autos da execução, ensejando diligências diversas e até a penalização do executado, o que faz crer que os contratantes bem sabiam que a transação não era assim tão legítima quanto defendem ser.

E, como bem destacou a MM<sup>a</sup>. Juíza (fls. 4503), o fato de a obra de arte estar atualmente na residência do embargante, não altera a conclusão obtida, pois não há nos autos indícios da data em que teria havido a remoção da obra.

[...]

Enfim, essas muitas circunstâncias desbancam a tentativa de validar o negócio pelo simples fato de ter figurado nas declarações de Imposto de Renda das partes. Característica dos negócios jurídicos simulados é exatamente aparentarem conferir ou transmitir direitos. Como dizem JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA e FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO: “(...) A simulação representa uma forma de fingir ou representar uma situação que não espelha a real intenção das partes...” (Código Civil Comentado. São Paulo: RT, 2014, p. 167). Daí, ditas declarações simplesmente servem apenas a tentar dar esse colorido de aparente legalidade.

[...]

No caso, como é certo dos autos, há bem mais do que simples indícios ou presunções.

Assim, tudo analisado, os presentes embargos de terceiro não mereciam mesmo outra sorte que não a da improcedência, pois não reconhecida a propriedade do embargante sobre a obra de arte A

Dessa forma, afastar as conclusões alcançadas pelo Tribunal Paulista acerca do enquadramento jurídico do negócio entabulado por CARLOS, filho, e SALIM, pai, (simulação absoluta), demandaria revolvimento de todo o arcabouço fático probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável nesta instância recursal nos termos do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

Esse, inclusive, é o entendimento sedimentado nesta Corte, a saber:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO E SOBREPARTILHA DE BENS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ALEGAÇÃO EXCLUSIVA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. SUFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE SOBREPARTILHA E DE NULIDADE POR SIMULAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ACORDO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS JUDICIALMENTE HOMOLOGADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVIABILIDADE. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. O acórdão embargado não contém omissão, obscuridade, contradição ou erro material, uma vez que todas as questões relevantes foram decididas de forma clara, expressa e coerente.*

*2. A avaliação quanto à necessidade e à suficiência ou não das provas e a fundamentação da decisão demanda, em regra, incursão no acervo fático-probatório dos autos e encontram óbice no Enunciado 7 do STJ.*

***3. O acórdão recorrido, no que se refere à inexistência de simulação e conseqüente necessidade de sobre partilha, decidiu a lide a partir da análise de fatos e provas, bem como de interpretação do acordo firmado entre as partes. Assim, alterar sua conclusão é inviável em recurso especial (Súmulas n. 5 e n. 7, ambas do STJ).***

*4. Agravo interno desprovido.*

*(Aglnt no AREsp 1.429.834/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 26/10/2020, DJe 29/10/2020 - sem destaque no original)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVADA.*

*1. Não há falar em ofensa ao art. 1022 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos.*

***2. No caso, a Corte de origem, com amparo no substrato fático-probatório dos autos e nos instrumentos contratuais pactuados entre as partes, consignou que não restou caracterizada a alegada sucessão empresarial, tampouco houve simulação, fraude à execução ou confusão patrimonial. Derruir tais conclusões é inviável em sede de recurso especial, ante a***

**incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes.**

**3. Agravo interno desprovido.**

(AglInt no AREsp 1.668.261/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 21/9/2020, DJe 24/9/2020 - sem destaque no original)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 182 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO. SIMULAÇÃO. ANULAÇÃO. REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.**

**2. O afastamento das conclusões da Corte de origem, quanto à comprovação da simulação do negócio jurídico para ocultação da prática de agiotagem com pacto comissório real, demandaria o reexame da matéria fática, o que é vedado em sede de recurso especial.**

**3. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos.**

(AglInt no AREsp 1.654.836/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, j. 29/6/2020, DJe 1/7/2020 - sem destaque no original)

**(2) Da necessidade de ação própria para o reconhecimento da simulação do negócio jurídico**

Em seu recurso, como tese principal, CARLOS também defendeu que a ocorrência de nulidade absoluta de negócio jurídico, por simulação, seja relativa ou absoluta, depende de ação própria e, por essa razão, não poderia ser decretada em sede de embargos de terceiro.

Pois bem.

Inicialmente, importante ressaltar que não desconheço o entendimento desta Turma, do qual, inclusive, fiz parte de sua construção, no sentido de que a Súmula nº 195 desta Corte, apesar de indicar, de forma específica, a fraude contra credores, também se aplicaria a casos em que houvesse discussão acerca de simulação do negócio jurídico (REsp 1.677.921/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 19/3/2019, DJe 2/4/2019 e AgRg no REsp 1.267.627/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 21/08/2013).

Contudo, melhor analisando a matéria, com a devida vênia, penso ser o caso de se adotar solução diversa para a questão ora em debate.



Temos que ter em mente as sábias palavras da Chanceler Alemã Angela Merkel, para quem "Erros devem ser chamados de erros e o mais importante, devem ser corrigidos a tempo".

É sabido que o Código Civil em vigor alçou a simulação como causa de nulidade (não de anulabilidade), do negócio jurídico e, dessa forma, como regra de ordem pública que é, pode ser declarada até mesmo de ofício pelo juiz da causa (art. 168, parágrafo único do CC/02).

Nesse sentido, o art. 167 do CC/02 é claro ao prescrever que é *nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma*.

Essa, inclusive, foi a conclusão firmada no Enunciado nº 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal quando pontuou que: *sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra*.

Sobre o tema, o professor SILVIO DE SALVO VENOSA, em sua obra Direito Civil - Parte Geral, leciona que *entender que o negócio simulado é nulo e não mais anulável é opção legislativa que segue, inclusive, a orientação do atual Código português e outras legislações. Tal como está redigido o vigente texto, podem os simuladores arguir tal nulidade entre si, não podendo, contudo, fazê-lo contra terceiros de boa-fé*. (VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil – Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas. 5ª edição, 2005, pp. 568/569).

Já FLÁVIO TARTUCE, ao discorrer sobre o reconhecimento da simulação, ensina que

*[...] a simulação, em qualquer modalidade, passou a gerar a nulidade do negócio jurídico, sendo questão de ordem pública. Na simulação, as duas partes contratantes estão combinadas e objetivam iludir terceiros. Como se percebe, sem dúvida, há um vício de repercussão social, equiparável à fraude contra credores, mas que gera a nulidade e não anulabilidade do negócio jurídico celebrado, conforme a inovação constante do art. 167 o CC (Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral. vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2019, p. 489).*

Ainda no mesmo sentido, PABLO STOLZE GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO, em seu Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral, defendem que

*[...] em primeiro lugar, a simulação deixou de ser causa de anulabilidade e passou a figurar entre as hipóteses legais de nulidade do ato jurídico. Em caso de simulação absoluta, fulmina-se de invalidade todo o ato; caso se trate de simulação relativa, declara-se a nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, substituindo o que se dissimulou, se for válido na substância e na forma (vol. 1. 21ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva. 2019, p. 465)*

Sobre a nulidade do negócio jurídico simulado, a jurisprudência desta Corte também não destoia do posicionamento doutrinário, a saber:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC/2015. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. NOVO EXAME DO RECURSO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DA DISTRIBUIÇÃO JUDICIAL DO ÔNUS PROBATÓRIO. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. Em decorrência da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento.

**2. A simulação é causa de nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, insuscetível, portanto, de prescrição ou de decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do CC. Precedentes.**

[...]

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão ora agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AglInt no AREsp 1.557.349/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 11/5/2020, DJe 25/5/2020 - sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO PÚBLICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. SUPOSTA INVERSÃO NO ÂMBITO RECURSAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE SE UTILIZOU DA REGRA GERAL. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. ESCRITURA PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO. NULIDADE DE PARTE DO REGISTRO QUE SE IMPÕE, QUANTO AO ASPECTO SOBRE O QUAL RECAIU O VÍCIO DO ATO. DESCONSTITUIÇÃO DESSA CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. ATO NULO INSUSCETÍVEL DE CONVALIDAÇÃO PELO DECURSO DO TEMPO. SÚMULA 83/STJ. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

4. A modificação do entendimento consignado pelo Tribunal a quo (de estar comprovada a ocorrência de simulação suficiente a anular parte do registro constante da escritura pública de compra e venda do imóvel objeto do feito), demandaria necessariamente o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Em relação à decadência, verifica-se que o entendimento da Corte estadual encontra-se em conformidade com a **jurisprudência do STJ, segundo a qual "a simulação gera nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, insuscetível, portanto, de prescrição ou decadência, nos termos dos arts. 167 e 169 do CC/2002"** (EDcl no AgRg no Ag 1.268.297/RS, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira,

**Quarta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). Súmula 83/STJ.**

[...]

7. Agravo interno desprovido.

(AglInt no REsp 1.783.796/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 28/10/2019, DJe 5/11/2019 - sem destaque no original)

Esclarecido que a simulação é motivo de nulidade e não anulabilidade do negócio jurídico, importante, agora, analisar se o seu reconhecimento depende de ação própria ou não.

Como já pontuado, não desconheço o enunciado da Súmula nº 195 desta Corte (*Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores*), que foi editada aos 10/10/1997, antes, portanto, da entrada em vigor do novo Código Civil, e que trata a simulação com sanção da nulidade.

Também por isso, a meu ver, outro deve ser o entendimento.

SILVIO DE SALVO VENOSA, em sua já citada obra, ao tratar do instrumento processual e momento mais adequados para se reconhecer a simulação no negócio jurídico, ensina que *como negócio nulo, sua decretação pode ocorrer de ofício, até mesmo incidentalmente em qualquer processo em que for ventilada a questão* (p. 569).

No mesmo sentido, FLÁVIO TARTUCE, em seu curso de Direito Civil, é ainda mais direto ao esclarecer que:

**[...] Em todos os casos, não há necessidade de uma ação específica para se declarar nulo o ato simulado. Assim, cabe o seu reconhecimento incidental e de ofício pelo juiz em demanda que trate de outro objeto. Nesse sentido, na VII Jornada de Direito Civil, realizada em 2015, aprovou-se proposta no sentido de que a simulação prescinde de alegação de ação própria, o que contou com o nosso apoio quando da plenária final do evento.**

**Conforme as suas corretas justificativas, a simulação pode inclusive ser alegada em sede de embargos de terceiro, eis que "com o advento do Código Civil de 2002 e o fortalecimento do princípio da boa-fé nas relações jurídicas, o 'vício social' da simulação passou a receber tratamento jurídico distinto daquele conferido aos demais vícios do negócio jurídico. Diferentemente das consequências impostas aos negócios jurídicos que contenham os vícios do erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, os quais podem ensejar a anulação do negócio (art. 171, II, 177 e 182 do CC), no caso de negócio jurídico simulado, a consequência será a nulidade (arts. 167, 166, VII, 168 e 169 CC). Ocorre que ainda tem sido frequente, no âmbito dos tribunais, aplicar-se à simulação tratamento jurídico análogo àquele conferido à fraude contra credores, invocando-se, inclusive, a Súmula 195 do STJ (editada em 1997). (...) Assim, tratando-se de hipótese que gera a nulidade absoluta do negócio, aplica-se o disposto nos artigos 168, caput e parágrafo único e 169 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem, inclusive, que o juiz deverá se pronunciar a respeito de hipótese de nulidade 'quando conhecer**

**do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas', pronunciando-se, portanto, de ofício" (p. 491 - sem destaques no original).**

Já WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ao tratar do instrumento processual correto para se alegar e reconhecer a simulação, também leciona que

*[...] Na ação simulatória, como na pauliana, aquele que pede o reconhecimento do vício precisa demonstrar o prejuízo que o ato lhe acarreta, porquanto, se não houver prejuízo, falta interesse ao autor para a propositura da demanda.*

*Para essa ação devem ser citados todos quantos, por qualquer forma, participaram do negócio jurídico, sob pena de anulação do feito. Entretanto, a simulação pode ser alegada não só em ação especial, mas também como matéria de defesa, inclusive em embargos à execução (Curso de Direito Civil - Parte Geral, 39ª ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, São Paulo: Saraiva. 2003, p.253/254 - sem destaque no original).*

Por sua vez, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY e NELSON NERY JÚNIOR, ao tratarem do tema na obra "Instituições de Direito Civil", pontuam que a simulação, por ser questão de ordem pública, de interesse social e que torna o negócio jurídico nulo

*[...] Independe de ação judicial para ser reconhecida. Pode ser alegada como objeção de direito material (defesa) e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz (CC 168 par. ún.), a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição. É insuscetível de confirmação pelas partes (CC 172) ou de convalidação pelo decurso do tempo (CC 169).*

*[...]*

*Destarte, a simulação (assim como a inexistência do ato constitutivo de associação) independe de ação judicial para serem reconhecidos. Podem ser alegados como objeção de direito material (defesa) e devem ser reconhecidos de ofício pelo juiz a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição. Reconhecida a inexistência do negócio ou a simulação, os efeitos desse reconhecimento são retroativos à data da realização do negócio jurídico simulado (eficácia ex tunc).(Vol. I, Tomo II: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 293/294 e 300/301).*

Por fim, ao tratar de forma genérica sobre a alegação de todos os motivos de nulidade do negócio jurídico, FRANCISCO AMARAL, acentua que

*[...] As nulidades previstas nos arts. 166 e 167 podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (CC, art. 168).*

*[...]*

*Essa alegação pode fazer-se em ação própria ou no curso de qualquer procedimento judicial.*

*[...]*

*A nulidade deve o juiz pronunciá-la de ofício, isto é, por iniciativa própria, quando conhecer do negócio ou dos seus efeitos, desde que se encontre devidamente provada (Direito Civil - Introdução, 9ª ed.*

Até mesmo este Col. Superior Tribunal, analisando um caso semelhante, já se pronunciou sobre a desnecessidade de ação própria para a alegação da simulação, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SIMULAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ART. 168 DO CC 2002. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRESCINDE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

**1. A simulação no Código Civil de 1916 era causa de anulabilidade do ato jurídico, conforme previsão do seu art. 147, II. O atual Código Civil de 2002, considera a simulação como fator determinante de nulidade do negócio jurídico, dada a sua gravidade.**

2. Os arts. 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil, consubstanciam a chamada teoria das nulidades, proclamam que o negócio jurídico nulo é insuscetível de confirmação, não sendo permitido nem mesmo ao Juiz suprimir a nulidade, ainda que haja expresse requerimento das partes.

**3. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que a nulidade absoluta é insanável, podendo assim ser declarada de ofício.**

**4. Logo, se o Juiz deve conhecer de ofício a nulidade absoluta, sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de Ação própria.**

5. Diante do exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisada a alegada Simulação.

(REsp 1.582.388/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 3/12/2019, DJe 9/12/2019 - sem destaque no original)

Enfim, o Enunciado nº 195 é ANTERIOR ao CC/02!

Por essas razões, não há como se afastar o entendimento a que chegou o Tribunal Estadual no sentido de que sendo a simulação causa de nulidade absoluta do negócio jurídico (e não anulabilidade), que deve até mesmo ser reconhecida de ofício pelo juiz quando dela tomar conhecimento, nos termos do parágrafo único, do art. 168, do CC/02.

Assim, sua alegação prescinde de ação própria.

Por fim, diante da fundamentação supra, fica prejudicada a análise do item (3) da presente insurgência (dissídio jurisprudencial).

Resumindo todo o desarrazoado inconformismo de CARLOS:

a) ajuizou seus embargos firme na tese de ter adquirido do seu pai, por R\$ 240.000,00 a obra "A Caipirinha".

Esqueceu-se que compra e venda tem coisa, preço e consenso (Arts. 481 e

482 do NCC).

Tão esquecido estava que não conseguiu demonstrar o pagamento do preço (R\$ 240.000,00), o que fez o TJSP reconhecer a simulação do negócio;

b) descontente com o reconhecimento da simulação enveredou, sem escrúpulos jurídicos, acenando o impedimento da Súmula nº 195 desta Corte.

Tão sem peias estava que também se esqueceu que a Súmula foi editada sob a égide do CC/16, que tratava a simulação como negócio jurídico anulável;

c) por derradeiro, tentando o impossível jurídico, bateu-se com a dissimulação (na verdade não foi compra e venda, seu pai, numa ação entre amigos, lhe doou "A Caipirinha")

Aqui também se esqueceu do art. 541 e seu parágrafo único, do NCC.

Com efeito, se não circulou dinheiro, então a doação, dispensando instrumento, deve ter sido verbal.

Mas, a doação verbal só vale juridicamente se for de móvel de pequeno valor e olha que R\$ 240.000,00 é dinheiro pra "xuxu", como cantava a saudosa Emilinha Borba ("Serapião").

Imagino que é mesmo muito dinheiro até para a família Schahin, com o devido acatamento.

Basta lançar os argumentos acima para refutar o Especial de CARLOS, valendo lembrar que o Judiciário é lugar para sérios debates jurídicos e não para aventuras.

Em suma, o capital precisa ter alma, cheiro bom e ser humanista com a dignidade que lhe é inerente.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso e, nos termos do art. 85, § 11, do NCP, **MAJORO** em 1% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em favor de ITAU e outros.

