

## A parceria pecuária, a patologia da "vaca-papel" e o novo código civil.

Marco Antônio Ribas Pissurno \*

### 1 – A tipificação legal da Parceria Pecuária No Código De 1916 E Na Lei 10.406/02

Sob o prisma conceitual, de ter-se a parceria pecuária como o contrato agrário que tem por objeto a cessão de animais para cria, recria, internagem e engorda, mediante partilha proporcional dos riscos e dos frutos ou lucros havidos (Maria Helena Diniz [1]. Trata-se, outrossim, de vencilho sinalagmático sustentado por um negócio jurídico parciário. (Pontes de Miranda [2]. Como identifica Washington de Barros Monteiro [3] "pode ser objeto desse contrato o gado grosso e miúdo; mas, é o gado vacum, sobretudo, que de modo mais freqüente propicia sua realização, sendo comuníssimas tais avenças nas zonas pecuárias do país (...)o parceiro-proprietário fornece os animais, que continuam de sua propriedade; o parceiro-tratador entra com o trabalho e com as despesas de custeio e tratamento, se outra coisa não se estipular." [4]

Seus pressupostos de validade resumir-se-iam, pois, à: 1) entrega do gado pelo parceiro-proprietário, 2) a criação pelo parceiro-criador e a 3) divisão dos lucros havidos entre policitante e oblato [5].

Nada obstante resente de disciplina específica no novo CCB, certamente o contrato de parceria pecuária ainda vige para os fins colimados pelo Código de 1916, restando atualmente baseado no terreno dos contratos inominados [6]. Ainda pela força da preceituação antiga, tratava-se de contrato consensual, alheio à forma especial, podendo ser

provado, por testemunhas, independentemente do valor envolvido [7] e, como tal, segue atualmente oponível, ainda que sem regramento próprio, conquanto as partes respeitem a malha permissiva preceituada pelo art. 104 do NCCB.[8]

## 2 – A "Vaca-Papel" Como Patologia Do Negócio Jurídico

De ocorrência comum nas parcerias pecuárias, a "vaca-papel" exterioriza-se na denominação corriqueira conferida à tais contratos, quando lhes seja feito uso para encobrir-se a ocorrência real de mútuo feneratício, por vezes regulado indevidamente no porte das rendas previstas em contrato escrito. Nestes termos, o gado só existe no contrato - o parceiro-proprietário e o parceiro-criador revelam-se reais mutuante e mutuário, em certos casos unidos por simulação relativa em torno de empréstimo haurido à juros e acréscimos vedados por lei [9].

Tratando-se de problema coligado ao universo contratual, para um melhor vislumbre do tema, torna-se imperativa uma breve incursão pela teoria inerente à sistematização dos atos jurídicos.

Em lembrança ao escólio profícuo de Pontes de Miranda é forçoso constatar que ao direito não adere todo e qualquer acontecimento inerente ao campo da ordem natural, senão àquele que lhe cause interesse [10]. Dessarte, à partir do advento de tal interesse e havendo apreensão dos suportes fáticos pela técnica da regra jurídica, de ter-se em mente que "no mundo jurídico, há três planos diferentes: o plano da existência, em que há fatos jurídicos (fj), e não mais suportes fáticos; o plano da validade, quando se trata de ato humano e se assenta que é válido, ou não-válido (nulo ou anulável); o plano da eficácia, em que se irradiam os efeitos dos fatos jurídicos: direitos, deveres; pretensões, obrigações; ações, em sua atividade (posição de autor) e em sua passividade (posição do réu); exceções." [11]

Decerto, em subsunção da definição alhures às lições do mestre alagoano, forçoso constatar a vaca-papel, enquanto signo de simulação, como correlata ao plano da validade dos atos jurídicos, por implicar esta em desvirtuamento da volição em detrimento do preceituado

pela lei. Como bem admoesta Junqueira de Azevedo, "a declaração de vontade, tomada primeiramente como um todo, deverá ser: a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade; d) deliberada sem má fé (se não for assim, o negócio poderá ser nulo, por exemplo, no primeiro caso, por coação absoluta, ou falta de seriedade; anulável por erro ou dolo, no segundo; por coação relativa, no terceiro; e por simulação, no quarto)" [12]

Em suma, na observação sempre pertinente de Silvio Rodrigues [13], é elementar à simulação "a existência de uma aparência contrária à realidade" indicando-se que a mesma "...caracteriza-se quando duas ou mais pessoas, no intuito de enganar terceiros, recorrem a um ato aparente, quer para esconder um outro negócio que se pretende dissimular (simulação relativa), quer para fingir uma relação jurídica que nada encobre (simulação absoluta)". Daí, impende dessumir, em tautologia, que a parceria pecuária simulada em caráter relativo é existente em seus elementos gerais intrínsecos (possui forma, objeto e circunstâncias) - e extrínsecos (é dotada de agente (personae), lugar (locus) e tempo negocial (tempus)), tanto categoriais (essenciais e naturais) quanto particulares, mas vê-se parcialmente maculada no que pertine à regularidade exigida para sua formação válida [14].

### 3 – A Parceria-Pecuária Simulada e o Direito Intertemporal

No aspecto material dos negócios jurídicos subjacentes à Lei 10.406/02, preceitua o novo CCB em seu art. 2.035 que verbis "a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Entendam-se, assim, os requisitos de validade (nulidade e anulabilidade) de contratos já constituídos sob a égide do dígito anterior como disciplinados e aprisionados pelo Código de Clóvis (1916), tudo em prol da blindagem de estabilidade jurídica à ser conferida ao ato jurídico perfeito já consumado. Entrementes, o novel diploma (CCB 2002)- no que toca à

eficácia - só afetará os contratos de trato sucessivo, cuja operacionalidade adentre na seara temporal do Código Hodierno [15].

Do quadro alinhavado, o contrato de parceria pecuária simulado constituído antes do esaurimento da *vacatio legis* do CCB atual (10 de janeiro de 2003), quanto aos defeitos suscitados, rege-se pelo universo regulador do Código de 1916. O desfecho de ambas as leis civis em sentido literal é variado. Pelo CCB antigo a simulação não poderia ser alegada pelos contratantes, em tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei (art. 104). Pelo novo pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz (art. 168, parágrafo único c.c. 167 primeira parte). Neste é nula *ipso iure* (remanescendo, todavia, ratificável o negócio mascarado, conquanto gasalhado em lei), naquele imprescindível seria a prova do defeito.

Em arremate, calha à fiveleta assentar que o prazo para exigibilidade desta avença (pessoal), acaso exsurgida antes do diploma de 2002, deverá ser cotejado de acordo com os arts. 177 do CCB antigo c.c. art. 2028 da lei 10406/2002). O mesmo deverá ser atendido quanto à prescrição para alegação dos vícios do consentimento.

#### 4 – Aspectos processuais da Oponibilidade Do Contrato parcialmente viciado em Juízo

Se no aspecto material há nova regulamentação, no aspecto processual, a provocação do aparelho judiciário para a concreção do direito não respondido entre as partes contratantes poderia abrir no mínimo quatro vias teóricas de acesso. A executiva, a monitória, a comum ordinária e a comum sumária.

A via executiva obviamente se faz ultrapassada - seria falível para o contrato eivado da simulação, por ausente a certeza do título (a qual deveria ser provada ainda na petição inicial), sem falar-se da probabilidade de uso da objeção de pré-executividade, já no ventre da própria ação executiva.

No procedimento de cognição plenária, algumas observações devem ser feitas, frente o dissenso quanto a inclusão da parceria pecuária no rol de competência absoluta *ratione*

materiae das causas afetas ao rito sumário (art. 275 II "a" do CPC) [16]. O TJMS já proferiu julgamentos em ambas as acepções, havendo entendimentos no sentido de que nenhum prejuízo haveria na adoção do rito comum ordinário, vez que a defesa neste seria mais ampla do comum sumário[17]. Sem embargo desta questão, para os fins deste artigo (onde defende-se a exposição prévia da real avença), a escolha pelo rito diferenciado permanece livre ao arbítrio da parte interessada, em observância do valor dado à causa.

Quanto à via monitória à grosso modo nenhuma diferença teria da cobrança por via ordinária, pois as duas atualmente possibilitam cognição plenária da lide (reconvenção, intervenção, etc.). Na prática maiores ônus adviriam da ação injuncional, pois o pagamento imediatamente após a citação livraria o réu do pagamento das custas e honorários advocatícios (art. 1102 "c" § 1º do CPC) e um possível acolhimento parcial dos embargos monitórios influiria muito mais na sucumbência do que uma contestação comum (em que pese a similitude jurídica de ambos), considerando-se que abalizada doutrina atribui-lhes o status jurídico de ação [18].

4.1. - Possibilidade de arguição prévia do mútuo subjacente à vaca-papel – confronto entre o negócio dissimulado e a vedação de alegação da própria torpeza.

Ultrapassadas as digressões supra, sem olvidar-se da relutância dos contratantes, no procedimento cognitivo acreditamos não haver impedimento para a arguição do vício emanado da vaca-papel no pórtico da demanda, eis que neste caso não se estará a discutir o contrato de parceira, mas o mútuo que lhe subjaz.

Efetivamente, é plenamente possível que o accipiens que simulou relativa e inocentemente [19] – rectius, que tabulou empréstimo oculto sem intenção de fraudar a lei ou prejudicar terceiros inter alios - venha à lume provocar o aparelho judiciário para, estreme da discussão quanto à parceria, cobrar o valor do mútuo, nos moldes legais, ou mesmo que o solvens – rectius devedor-simulador – intervenha mediante demanda (v.g. declaratória ou consignatória) para exonerar-se da obrigação tal como concretamente praticada, atualizada nos lindes jurídicos. Nesta última hipótese, entenda-se que o pensamento contrário

viabilizaria uma potestatividade antijurídica, dado que o contraente obrigado estaria impossibilitado de regularizar a obrigação, ainda que quisesse fazê-lo nos termos propugnados pelo ordenamento jurídico lídimo.

Quanto à tal exegese, sem embargo da instabilidade jurisprudencial [20], grosso modo assim já o era pela interpretação tópica [21] do art. 104 do antigo CCB (que veda a alegação de simulação culposa, (o preceito diz: "...tendo havido intuito..."), mas não inocente (como se dá, data máxima vênia, no caso em que o empréstimo é cobrado e exigido nos valores lícitos com animus estritamente negocial)). [22]

Indo além, ousamos concluir que, ainda a parte que acordou parceria pecuária visando, no começo, fraudar a lei (avença de vaca-papel), ou seja, para atingir lucro indevido no mútuo, possa também obter a implementação do contrato dissimulado (aquele verdadeiramente querido pelos contratantes) deste que este último seja permitido pelo sistema, pois que aí, sem a barreira do dolo inicial, se estará acertando a obrigação na sua forma escoreita. Ademais, atente-se que no plano axiológico o valor justiça emanado da proibição de enriquecimento sem causa, há de sobrepor-se à aéqua interpretação da vedação de alegação da própria torpeza [23].

Nos parece que o novo diploma que em seu art. 167 corrobora a prescindibilidade da culpa ou dolo iniciais para a sanatória do pacto dissimulado, ao exigir apenas a validade o negócio encoberto na substância e na forma. Neste passo, o hodierno diploma veio em boa hora positivar o que o posicionamento mais équo e razoável já apregoava em realização do Código antigo[24].

Avaliadas tais questões, no campo empírico da prática forense é possível que os operadores do direito se deparem basicamente com duas hipóteses.

a) posição mais comum: o autor ativar ação de cobrança pelo rito sumário ou ordinário, alegando a existência do contrato original (simulado) visando o ganho maior com a denúncia das rendas, tal como se parceria tivesse ocorrido. In casu, a eventual alegação

de simulação de vaca-papel não implicará em improcedência do pedido, mas no máximo adequará (porventura acatada a tese) o contrato às regras do mútuo feneratício sob os juros e correções legais à espécie, haja vista que no mínimo o empréstimo existiu e dele não poderá o inadimplente escusar-se (vedação do enriquecimento sem causa que advém do arcabouço lógico de princípios jurídicos). O julgamento ainda que pautado pelas regras do CCB antigo (com virtual alegação da inoponibilidade da simulação pelas partes contratantes) será plenário e atingirá o negócio base de acordo com as proposições adrede engendradas [25]. Deverá ser observada a sucumbência parcial com reflexo nas custas e honorários, além da virtual litigância de má-fé por alteração da verdade dos fatos (art. 17 II do CPC).

b) posição mais correta: o autor ativar, mesmo sob o foco do Código revogado, ação plenária de cobrança pelo rito ordinário ou ação monitória, explanando ainda na petição inicial a existência de simulação inocente, veiculando na causa de pedir a existência do mútuo, com pedido de cobrança do empréstimo nos moldes legais. Tal posicionamento antecipará a tese contrária de defeito do ato jurídico e com certeza abreviará enormemente o julgamento da lide, pois que não será necessária a dilação probatória que certamente ocorrerá na hipótese acima (art. 334 III c.c. 302 do CPC). Nenhum risco advirá de tal explanação e nesta base, não haveria sucumbência para o proponente, pois restará esvaziada a resistência do adverso.

De consignar-se inclusive, o cabimento, aqui, de antecipação dos efeitos da tutela após a contestação, no sentido de instar-se a liberação de quantia em execução provisória, conquanto reste incontroverso o valor originalmente transferido à título de empréstimo, sob o pálio do novel parágrafo sexto do art. 273 do CPC [26]introduzido no sistema pela lei 10.444 de 7 de maio de 2002 [27], pelo que então, de lege ferenda será aconselhável a disposição de contracautela, como fator de anteparo ao convencimento do juízo e ao resultado lógico ulterior da lide.

## 5 - Conclusão

1.Nada obstante resente de disciplinação pelo novo Código Civil, o contrato de parceria-pecuária continua aplicável entre nós, agora pelo rol dos contratos inominados.

2.A patologia da vaca-papel, inserta na parceria-pecuária, atua no plano da validade do negócio jurídico.

3.As normas atinentes à simulação, ainda que arraigadas ao antigo código civil devem ser interpretadas de forma tópica e sistêmica e não de maneira literal e estática [28].

4.Em juízo, a simulação parcial pode ser alegada por qualquer uma das partes contratantes, ainda aquelas movidas por dolo primitivo (sobreposição, no plano axiológico, do valor justiça (proibição do enriquecimento sem causa) frente a máxima da impossibilidade de alegação da própria torpeza), mesmo na petição inicial, desde que negócio subjacente encontre abrigo no ordenamento jurídico.

5.Tudo recomenda que a cobrança do negócio hígido seja plasmada no aparelho judiciário, descabendo mistificar a forma em detrimento do fim precípua e anímico do processo que é o de tentar, à mais não poder, transcender a frieza das normas[29] e o nóculo dos conflitos intersubjetivos rumo a justa e hábil pacificação social.

1. In CCB de 1916 Anotado.

2. In tratado de direito privado, tomo XLV, p. 208.

3. In Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações – 2ª. Parte, p. 325.

4. Em glosa ao vetusto art. 1.416 do Código de Clóvis, Silvio Rodrigues seguindo o entendimento perfilhado por Washington, aponta similitudes com o contrato de sociedade,



ao explicar "...que este contrato, na forma que lhe deu o Código Civil, em muito se aproxima da sociedade de capital e indústria. Com efeito, enquanto o parceiro-proprietário fornece o capital, representado pelo rebanho, o parceiro-criador em tese só fornece sua indústria..." (In Direito Civil - Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, p. 332.)

5. Não é o objeto deste artigo o estudo específico do contrato em caráter em seu caráter estático, senão dinâmico-instrumental. A fonte obrigatória do primeiro aspecto do tema ligou-se ao brilhante ensaio "A parceria pecuária e a "vaca-papel"" de autoria da Insigne Jurista Dagma Paulino dos Reis (in RJ 260) ao qual fazemos total remissão, com a observação única de que a adjetivação dos pressupostos no plano da validade parte de nosso entendimento pessoal quanto à matéria que não consta no estudo original da articuladora.

6. Preceitua o Novo CCB em seu art. 425 que; "É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código."

7. Apud Whashington de Barros Monteiro In Curso, op.cit., p. 327.

8. Apud Jones Figueiredo Alves In Novo Código Civil Comentado, anotações ao art. 425.

9. Como bem disciplina Dagma Paulino dos Reis, "Muitas vezes este contrato simulado de parceria pecuária esconde um mútuo usuário puro simples, como outras vezes representa o preço pelo qual foi concretizado um negócio. Assim vejamos: se num contrato intitulado parceria pecuária ou arrendamento rural não existiu gado algum entregue pelo parceiro outorgante ao parceiro outorgado, que apenas camuflou um empréstimo de dinheiro, e o "gado entregue" foi o dinheiro recebido pelo tomador do empréstimo e as "crias" a serem entregues representam os juros devidos ao emprestador." In A parceria pecuária e a vaca-papel, op.cit., p. 44.

10. In Tratado das Ações, Tomo I, Ação, classificação e eficácia, p. 03.

11. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda; Tratado; cit.; p. 04

12. In Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, p. 41/43.

13. In Curso de Direito Civil - Parte Geral, p. 220/221.

14. Apud Antônio Junqueira de Azevedo in Negócio, op.cit., p. 42/43.

15. Apud Pablo Stolze Gagliano - "O Novo Código Civil e os Contratos Celebrados antes da sua Vigência"

16. Theotônio Negrão anota que "aplica-se esta disposição, por identidade de razões, às parcerias pecuária, agroindustrial e extrativa" (in CPC e Legislação Processual Civil em Vigor, nota 16 ao art. 275. Nery & Nery defendem a adoção do rito comum ordinário e explanam que o "dispositivo comentado não se refere ao gênero (parceria rural), mas a apenas uma das espécies, de modo que somente as causas envolvendo parceria agrícola e que se submetem ao rito sumário." (in CPC Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, nota 14 ao art. 275)

17. cf. APELAÇÃO CÍVEL SEGUNDA TURMA CÍVEL - CLASSE B - XVII - N. 65.340-7 - CAMPO GRANDE. RELATOR-EXMO. SR. DES. Joenildo de Sousa Chaves. 18. Para melhor estudo do tema recomenda-se a obra obrigatória de Antonio Carlos Marcato,

Procedimentos Especiais, na qual é enfrentado o nó-górdio de tal questão.

19. Fruímos aqui do conceito mais amplo de simulação inocente, estabelecido por Junqueira de Azevedo. V. nota 20.

20. O Honrado e Egrégio TJMS sedimentou durante anos a vedação da arguição da simulação inter partes, entendimento que veio a ser recentemente obstado pela intervenção do STJ quanto ao tema em julgado paradigma que abriu a interpretação tópica do antigo art.

104 do CCB, hoje endossada pelo Tribunal Sul-Matogrossense. Confira-se, dentre outros: DIREITO CIVIL. SIMULAÇÃO ILÍCITA. NULIDADE ALEGADA PELA PARTE. POSSIBILIDADE. No aparente contrato de parceria pecuária que serve para encobrir empréstimo de dinheiro, denominado "vaca papel", com juros usurários, como retratado na hipótese, é possível à parte que o celebrou (o comparsa do verdadeiro simulador) ter a iniciativa de arguir a sua anulação. Recurso conhecido e parcialmente provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros. Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior. STJ - RECURSO ESPECIAL ( RESP ) - Nº 196319 - MS - RIP: 199800876014 - REL. CESAR ASFOR ROCHA - TURMA: QUARTA TURMA - J. 27/06/2000 - DJ. 04/09/2000 - RSTJ VOL. 139.

21. Quanto a "teoria tópica" (pensamento problemático) de Viehweg, tem-se que "...este sistema é extraído da retórica. Mantém-se estruturalmente conectado com a retórica (e se restringe a um sistema argumentativo. Está integralmente orientado para problemas. Para resolvê-los, tanto no campo da investigação como no da dogmática, oferece uma combinação de pontos de vista (topoi), os quais são discutidos. O agrupamento dos topoi correspondentes aos problemas pode ser entendido como um sistema clássico no campo do Direito no sentido de que os outros sistemas podem ser desenvolvidos a partir dele. O sistema tópico está em permanente modificação. Suas respectivas formulações indicam, meramente, progressivas etapas da argumentação lidando com problemas particulares. O sistema pode ser razoavelmente chamado de um sistema aberto, já que a discussão, isto é, seu enfoque de um problema particular, está aberto a novos pontos de vista. Em relação ao seu conteúdo, este renuncia à noção de um argumento final ou decisivo, porém recomenda um método de argumentação que proceda não dedutivamente mas dialogicamente. Sua ultima ratio é o discurso razoável ("Verenunftiges Reden")" (Texto traduzido por Carolina de Campos Melo, bolsista do PET-JUR, do original inglês Law, Reason and Justice: Essays

in Legal Philosophy. Organizado por Graham Hughes. Nova Iorque: New York University Press e Londres: University of London Press, 1969.

22. Junqueira de Azevedo em seu raciocínio arguto aponta ante ao antigo CCB que "a simulação culposa, segundo art. 104, não pode ser alegada em juízo pelos simuladores; logo, a contrario sensu, a simulação inocente pode; ora, como a simulação é culposa, ou inocente, conforme haja, ou não, intuito (cf. art. 104) de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, podemos admitir que, num único negócio, o intuito malicioso seja exclusivamente de uma das partes; portanto, o mesmo negócio, no qual, sem dúvida, há conluio entre as partes para simular poderá ser negócio com simulação culposa, para a parte que tiver intuito malévolos, e negócio com simulação inocente, para a que aderiu à simulação sem o referido intuito. Logo, uma das partes, embora conivente com a simulação, por não ter intuito ilícito (é simulador, mas simulador inocente), pode alegar a simulação; sua alegação não fere o art. 104, que somente abrange o simulador que teve o animus ilícito" In Negócio, op.cit., p. 95.

23. Carvalho Santos, em interpretação do Código revogado, já anotava o erro da adoção do *nemo auditur proprium turpitudinem allegans* na simulação da seguinte forma: "a doutrina moderna repele o sistema acolhido pelo Código brasileiro, sustentando muitos escritores que ele é apenas uma aplicação infeliz e desacertada da máxima acima referida" in Código Civil Brasileiro Interpretado, parte geral – arts. 43-113, anotações ao art. 104.

24. Acerca do Código revogado de 1916 e o papel da jurisprudência na sua implementação, pertinente a seguinte observação de Barros Coelho verbis: " durante mais de sessenta anos de sua aplicação, o Código Civil brasileiro foi revelando suas falhas, o descompasso de muitos de seus preceitos com a realidade da vida brasileira, o caráter individualista de sua estrutura doutrinária, incompatível em muitos pontos com as exigências da justiça social. Não seria possível aplicar o texto sem ter em vista os fins sociais, a que ficou vinculado o juiz em face do princípio consubstanciado, muitos anos depois, na Lei de introdução ao Código Civil, de 1942, e segundo o qual, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". A jurisprudência teve assim o

papel de atualizar o texto legal, de vivificar a lei, de dobrá-la às exigências da vida real, enfim, de humanizá-la, para ver o homem não no apertado espaço das abstrações e dos conceitos, mas na sua dramática realidade..." in *Jurisprudência como norma jurídica. Controvérsias*. p. 171.

25. À respeito colaciona-se o seguinte julgado: EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS - APARENTE CONTRATO DE PARCERIA PECUÁRIA – VACA PAPEL –ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO PELO PARTICÍPE – POSSIBILIDADE – ABRANDAMENTO DO DISPOSTO NO ART. 104 DO CÓDIGO CIVIL – SIMULAÇÃO ILÍCITA – RECONHECIMENTO COMO CONTRATO CIVIL DE MÚTUO – POSSIBILIDADE – SUBMISSÃO DO CONTRATO AOS PRECEITOS LEGAIS A ELE ATINENTES – JUROS – DECRETO 22.626/33 E ARTS 1.062 E 1.262 DO CÓDIGO CIVIL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Admite-se que a parte participante do aparente contrato de parceria pecuária (vaca papel) subscrito para encobrir contrato de empréstimo, na modalidade de mútuo, alegue a existência de simulação. Em havendo simulação no contrato de parceria pecuária para esconder o empréstimo financeiro ocorrido, impõe-se, em consequência, não a nulidade do negócio, mas a submissão do contrato às normas legais pertinentes ao verdadeiro contrato (mútuo civil), em especial as que limitam ou fixam as taxas de juros e multa contratual. (TJMS - Ap.Cível. 2001 010475-0 – julgado em 24.06.2002 – 2ª. Turma Cível)

26. Art. 273. [...] § 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

27. Diga-se de passagem, que antes mesmo do advento do novo parágrafo aludido, Nery & Nery já consignavam que, "havendo admissão parcial da pretensão pelo réu, quando, por exemplo, o autor pede 200 e o réu admite a dívida mas diz que o valor é de 100, na verdade há parte da pretensão sobre a qual não houve controvérsia. Nada obsta que o autor peça o adiantamento da parte incontrovertida, sob a forma de tutela antecipatória, como, aliás, vem previsto no art. 186 bis do Código de Processo Civil italiano, introduzido pela reforma que ocorreu naquele país em 1990. essa decisão, que só pode ser proferida a requerimento da

parte, vale como título executivo e conserva sua eficácia, ainda que o processo seja extinto sem julgamento do mérito. Entendemos aplicável ao sistema processual brasileiro o mesmo procedimento, pois do contrário haveria abuso do direito de defesa do réu, que não contesta 100 mas nada faz para pagá-los, postergando o processo para a discussão dos outros 100 que entende não serem devidos. Assim, pode o juiz, a requerimento do autor, antecipar os efeitos executivos da parte não contestada da pretensão do autos, com fundamento no CPC 273 II.." in CPC Comentado, op.cit., nota 19 ao art. 273.

28."o direito objetivo, isto é, os textos, as fontes, encerram os princípios reguladores; esses princípios porém, entregues à lógica dos jurisconsultos e à casuística prática, desabrocham de conseqüências em conseqüências, tomam os mais largos desenvolvimentos e recebem aplicações surpreendentes. D"envolta com as regras expressas subsistem as regras latentes (Ihering), germens fecundos que o legislador, formulando o pensamento e a necessidade do seu tempo, depositou no texto da lei, sem uma consciência clara do assunto. A ciência e a prática arrancam aquelas regras dos veios em que permanecem ocultas, e, dando-lhes uma precisão luminosa, as reduzem a máximas definidas. Ainda mais. A combinação dos diversos elementos fornecidos pelos textos permite à ciência a formação de novas noções e de novas regras. Assim, pois, de geração em geração, a doutrina, ainda tendo sempre por base a mesma coleção de textos, progride, muda de fisionomia, enriquece-se, completa-se, aperfeiçoa-se." Apud Lafayette Rodrigues Pereira; prefácio in Direito das Cousas, 2. Ed.; Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, p. X e XI. Citação colhida no prólogo da obra "Posse e propriedade – doutrina e jurisprudência" – coordenador Yussef Said Cahali. SP: Saraiva. 1987.

29.de dar-se aqui a devida referência à profícua escola egológica do mestre argentino Carlos Còssio, sob o flanco empírico-dialético de aplicação do direito. Como bem sintetiza Warrat, tal escola "considera relativamente a interpretação da lei, que as normas não devem ser analisadas com vistas à sua referência dogmática, senão apontando ao objeto que estas mencionam: a conduta m interferência intersubjetiva. O método que se deve utilizar para a tarefa interpretativa é, pois, empírico-dialético..." in Mitos e teorias na interpretação da lei. p. 86.

## BIBLIOGRAFIA

Azevedo, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia. 4ª. Ed. SP: Saraiva, 2002.

Alves, Jones Figueiredo. Novo Código Civil Comentado - Coordenação de Ricardo Fiuza: SP: Saraiva. anotações ao art. 425. 2002.

Barros Monteiro, Whashington de. Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações – 2ª. Parte. vol. 5. 26ª. Ed. SP: Saraiva. 1993.

Coelho, Celso Barros. Jurisprudência como norma jurídica – controvérsias. Estudos em homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro/ colaboradores Adahyl Lourenço Dias...[et al.]. SP: Saraiva, 1982.

Côssio, Carlos. La Teria Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad, 2. ed. Buenos Ayres : Abeledo-Perret, 1964.

Diniz, Maria Helena. CCB de 1916 Anotado. SP: Saraiva, 1998.

Gagliano, Pablo Stolze. "O Novo Código Civil e os Contratos Celebrados antes da sua Vigência", artigo publicado no site [www.juspodvim.com.br](http://www.juspodvim.com.br) acessado em março de 2003.

Marcato, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 9ª.ed. rev. atual. e ampliada. SP: Malheiros. 2001.

Negrão, Theotônio e Ferreira Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 32ª.ed. SP: Saraiva, 2001.

Nery Jr., Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 5ª.ed.. SP: RT, 2001.

Paulino dos Reis, Dagma. "A parceria pecuária e a "vaca-papel". Revista Jurídica 260.

Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. Tratado das Ações - Tomo I - Ação, classificação e eficácia. 2ª. Ed. SP: RT, 1972.

\_\_\_ Tratado de Direito Privado. Tomo XLV. 3ª ed. SP: RT, 1984.

Rodrigues, Silvio. Direito Civil - Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade. v. 3. 24ª. ed. SP: Saraiva, 1997.

\_\_\_ Curso de Direito Civil - Parte Geral. v. 1. 24ª. Ed. SP: Saraiva, 1994.

Santos, João Manuel de Carvalho. Código civil brasileiro interpretado, principalmente do ponto de vista prático. vol. II. 11ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

Viehweg, Theodor. Algumas considerações acerca do raciocínio jurídico Texto traduzido por Carolina de Campos Melo, bolsista do PET-JUR, do original inglês Law, Reason and Justice: Essays in Legal Philosophy. Organizado por Graham Hughes. Nova Iorque: New York University Press e Londres: University of London Press,1969.coligido no endereço virtual [www.puc.rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet\\_jur/](http://www.puc.rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/) acessado em janeiro de 2003.

\_Tópica e Jurisprudência: Brasília, Ministério da Justiça/Universidade de Brasília, 1979.

Warrat, Luis Alberto. Mitos e teorias na interpretação da lei. RS: Síntese, 1979.

\* Advogado associado do Escritório Magrini Neto no Estado de Mato Grosso do Sul, professor de Direito Processual Civil da Faculdade Mato Grosso do Sul (FACSUL),



presidente e professor de Direito Processual Civil do Instituto de Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul (IEJ/MS), especialista em Direito Processual Civil e Direito Civil, membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080305114041770>.

Acesso em: 25 maio. 2008.