

Guia dos defeitos do negócio jurídico e suas repercussões

<http://jus.com.br/revista/texto/23603>

Publicado em 02/2013

Leonardo Gomes de Aquino

Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito do Oeste de Minas, Pós Graduado em Ciências Jurídico-Empresariais, Mestrando em Ciências Jurídico-Empresariais 2001/2003 e, também, em Ciências Jurídico-Processuais 2003/2005, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

No negócio jurídico, quando a vontade é declarada, com vício ou defeito que torna mal dirigida, mal externada, estamos, na maioria das vezes, no campo do negocio jurídico ou ato anulável, isto é, o negócio terá vida jurídica somente até que, por iniciativa de qualquer prejudicado, seja pedida sua anulação.

Sumário: Introdução. Classificação dos defeitos do negócio jurídico. Erro. Dolo. Coação. Estado de Perigo. Lesão. Fraude contra credores. Simulação. Distinção entre espécies de defeitos. Referências Bibliográficas.

Introdução

A vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Essa vontade deve ser manifesta ou declarada de forma idônea para que o ato tenha vida normal na atividade jurídica e no universo negocial. Se essa vontade não corresponder ao desejo do agente, o negocio jurídico torna-se susceptível de nulidade ou anulabilidade.

Quando a vontade em ao menos se manifesta, quando é totalmente tolhida, não se pode nem mesmo se falar em existência do negocio jurídico. O negocio jurídico será inexistente por lhe faltar o requisito essencial.

Quando, porém, a vontade é declarada, com vício ou defeito que torna mal dirigida, mal externada, estamos, na maioria das vezes, no campo do negocio jurídico ou ato anulável, isto é, o negocio terá vida jurídica somente até que, por iniciativa de qualquer prejudicado, seja pedida sua anulação.

Nesse tema, o Código Civil, o Capítulo IV, do livro III, dá a essas falhas de vontade a denominação de “defeitos dos negócios jurídicos”.

1. Classificação dos defeitos do negócio jurídico

Os defeitos dos negócios jurídicos se classificam em:

a) Vícios do Consentimento: são aqueles em que a vontade não é expressa de maneira absolutamente livre, podendo ser eles: Erro; Dolo; Coação; Lesão e; Estado de Perigo.

b) Vícios Sociais: são aqueles em que a vontade manifestada não tem, na realidade, a intenção pura e de boa-fé que enuncia, sendo eles: Fraude contra Credores e Simulação.

Defeitos	Vício	Efeito
Erro	vontade	Anulável
Dolo	vontade	Anulável
Coação	vontade	Anulável
Lesão	vontade	Anulável
Estado de Perigo	vontade	Anulável
Fraude contra Credores	Social	Anulável
Simulação	Social	Nulo

Não há dúvida de que é de vital importância o estudo dos vícios que maculam o negócio jurídico celebrado, atingindo a sua vontade ou gerando uma repercussão social, tornando o mesmo passível de ação anulatória pelo prejudicado ou de nulidade absoluta no caso de simulação (art. 166, do CC).

2) Erro ou Ignorância

2.1) Conceito: O erro é um engano fático, uma falsa noção da realidade, ou seja, em relação a uma pessoa, negócio, objeto ou direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico.

Quando o erro se dá na formação da vontade, tem-se o chamado erro vício; quando ocorre na declaração da vontade configura-se o chamado erro obstáculo, também denominado erro obstativo. O erro vício se forma antes da declaração, mas é com ela que se substancializa. Nele não há desconformidade entre a vontade e a declaração, por exemplo, “Antonio compra o prédio de Benito que na verdade é de José”. Já o erro obstáculo se dá na comunicação, por exemplo, o agente quer que Amarildo e diz Antonio. O nosso ordenamento não diferencia uma espécie da outra.

Então, erro é o vício de consentimento que se forma sem induzimento intencional de pessoa interessada. É o próprio declarante quem interpreta equivocadamente uma situação fática ou lei e, fundado em sua cognição falsa, manifesta a vontade, criando, modificando ou extinguindo vínculos jurídicos.

O Código Civil equipara o erro à ignorância, mas ambos expressam situações distintas. Enquanto no erro a vontade se forma com base na falsa convicção do agente, na ignorância não se registra distorção entre o pensamento e a realidade, pois o agente sequer tomara ciência da realidade dos fatos ou da lei. Ignorância é falta de conhecimento, enquanto o erro é o conhecimento divorciado da realidade.

Entretanto, o erro só é considerado como causa de anulabilidade ou nulidade relativa do negócio jurídico se for: essencial ou substancial (art. 138, do CC) e escusável ou perdoável.

O erro essencial ou substancial é aquele que incide sobre a essência (causa) do negócio que se pratica, sem o qual este não teria se realizado. É o caso do colecionador que, pretendo adquirir uma estátua de marfim, compra, por engano, uma peça feita de material sintético.

Sendo, assim, o erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da

vontade real do manifestante (art. 144, do CC). Por exemplo, João pensa que comprou o lote nº 2 da quadra A, quando na verdade adquiriu o lote nº 2 da quadra B. Trata-se de erro substancial, mas antes de anular o Negócio jurídico, o vendedor entrega-lhe o outro lote

2.2) Espécie: As hipóteses de erro substancial estão enumeradas no art. 139, do CC e segundo Roberto de Ruggiero (2005, p. 341) o erro substancial se caracteriza por uma das seguintes modalidades:

a) *Error in negotio*: neste tipo de falsa representação intelectual diz respeito à natureza do negócio jurídico celebrado. Pensa o agente que o imóvel lhe está sendo entregue a título de comodato e na realidade se trata de contrato de locação.

b) *Error in corpore*: o dissenso entre a vontade real e a declarada refere-se à identidade do objeto do negócio, como no caso de que se declara que quer comprar o animal que está diante de si, mas acaba levando outro, trocado.

c) *Error in substantia*: o agente identifica corretamente a natureza do vínculo estabelecido, bem como o objeto em função do qual se opera o negócio, todavia, desconhece algumas qualidades ou características essenciais, por exemplo: alguém adquire um aparelho televisão na crença de ser LCD, verificando se tratar de TV apenas de Plasma.

d) *Error in persona*: Esta espécie diz respeito à identidade da pessoa com que o agente pratica o negócio jurídico ou alguma de suas qualidades, por exemplo, A sociedade XY Eletrônica LTDA contrata José latrina pensando se tratar do famoso José latinhas.

e) *Erro juris* ou erro de direito: consiste no desconhecimento das implicações jurídicas trazidas pelo negócio jurídico. Em regra o erro de direito não é causa de anulabilidade ou nulidade relativa do negócio, porém, às vezes a doutrina e a jurisprudência flexibilizam esse entendimento. Desta forma, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 138) afirmam que “desde que não se pretenda descumprir preceito legal, se o agente, de boa-fé, pratica o ato incorrendo em erro substancial e escusável, há que reconhecer, por imperativo de equidade, a ocorrência do erro de direito”. (ex: alguém eventualmente celebra contrato de importação de uma determinada mercadoria, sem saber que, recentemente, for expedido decreto proibindo a entrada de tal produto no território nacional. Neste exemplo, tem aplicação o erro de direito). (art. 139, III, do CC).

O Erro escusável ou perdoável é aquele que dentro do que se espera do homem médio que atue com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a legação de erro por parte daquele que atuou com acentuado grau de displicência, pois o direito não deve amparar o negligente.

Contudo, conforme o Enunciado nº. 12, do I Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 138: na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.”

2.3) O erro pode ser convalidado: Há a possibilidade de convalidação do erro conforme se prevê o art. 144 do C.C. em razão do princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos e ainda pelo princípio da segurança jurídica.

Às vezes o erro surge devido ao meio de comunicação empregado para a transmissão de vontade negocial, assim diante de mensagem truncada, há o vício e, a possibilidade de anulação do negócio jurídico.

Outras vezes o erro decorre de culpa in eligendo ou in vigilando de quem escolhe o mensageiro para levar a declaração de vontade. Não raro encontram-se discrepâncias graves entre a declaração de vontade emitida e a vontade finalmente comunicada.

O erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade (art. 143, do CC). Anulará se o recálculo causar tamanha surpresa que importe em impossibilidade em cumprir o avençado. (ex: empréstimo bancário onde as prestações sofrem vários encargos que não se imaginava)

2.4) O falso motivo nos negócios jurídicos: “Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.” Podendo até mesmo ser um acontecimento futuro, desde que seja a causa determinante da realização do Negócio jurídico (ex.: aluga um imóvel para instalar um restaurante, pressupondo que em frente terá uma escola, quando na verdade isto não ocorre).

2.5) Transmissão errônea da vontade: “Art. 141. A transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta.” (ex. telégrafo, rádio, TV, fone, mensageiro (quem transmitiu errado pode vir a responder por perdas e danos.)

- Se houver culpa do emitente prevalece o Negócio Jurídico.

- Se aplica na hipótese do mero acaso e não quando há dolo, neste caso a parte que escolheu o emissário fica responsável pelos prejuízos que tenha causado à outra parte por sua negligência na escolha feita.

2.6) Vício redibitório X Erro

Vício redibitório é garantia legal prevista para os contratos comutativos em geral. Se o agente compra coisa que vem defeituosa, pode rejeitá-la, redibindo o contrato, ou exigir abatimento no preço. Nesse caso não existe erro, pois o agente recebe exatamente o que pretendia comprar. O vício redibitório não toca o psiquismo do agente.

3) Dolo

3.1) Conceito: Nossa lei não define dolo, limitando-se o art. 145, do CC a estatuir que “são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a causa”.

Sendo assim, podemos qualificar dolo como os artifícios ou manobras de uma pessoa visando a induzir outra em erro a fim de tirar proveito para si ou pra terceiro na realização do negócio jurídico.

Não se pode confundir erro com o dolo, pois naquele o equivoco se forma espontaneamente, no dolo ele é induzido.

O silêncio intencional de uma das partes sobre fato relevante ao negócio também constitui dolo (RT 634/130).

3.2) Requisitos: A conduta dolosa deve apresentar os seguintes requisitos: intenção de enganar o outro contratante; induzir o outro contratante em erro em virtude do dolo; causar prejuízo ao outro contratante; angariar benefício para o seu autor ou terceiro; que o dolo tenha sido a causa determinante da realidade do negócio.

3.3) Espécie: São espécie de dolo: Positivo ou comissivo; Negativo ou omissivo; Essencial; Acidental; Dolo de terceiro; Dolo de Representante; dolo bonus; dolo malus; Dolo Bilateral ou recíproco; dolo positivo ou negativo.

a) Dolo principal: é aquele determinante do negócio jurídico celebrado, isto é, a vítima do engano não teria concluído o negócio ou o celebraria em condições essencialmente diferentes, se não houvesse incidido o dolo do outro contratante. È assim, porque o dolo é um vício de consentimento, e, como tal, necessita ser fator determinante do ato voluntário de quem foi a sua vítima. Gera a anulação do negócio com efeitos ex nunc.

b) Dolo acidental: é aquele em que as maquinações empreendidas não tem o poder de alterar o consentimento da vítima, que de qualquer maneira teria celebrado o negócio, apenas de maneira diversa, não gera a anulação do negócio, mas apenas a satisfação em perdas e danos.

c) Dolo de terceiro: ocorre quando o artifício arдил é praticado por uma terceira pessoa que não integra a relação jurídica, gerando os seguintes efeitos. I - se beneficiário da vantagem indevida tinha ciência do dolo ou tinha como saber, trata-se de dolo que torna anulável o negócio; II - porém, se o beneficiário não tinha conhecimento da existência do dolo praticado pelo terceiro, de modo que o negócio é mantido válido e o terceiro provocador do dolo responderá pelas perdas e danos causados ao lesado. O dolo de terceiro, para se constituir em motivo de anulabilidade, exige a ciência de uma das partes contratantes (RT 485/55). O acréscimo constante do vigente Código é absorção do que a doutrina e a jurisprudência já entendiam. Caberá ao critério do juiz entender o ato anulável por ciência real ou presumida do aproveitador do dolo de terceiro. O dolo pode ocorrer, de forma genérica, nos seguintes casos: 1. dolo direto, ou seja, de um dos contratantes; 2. dolo de terceiro, ou seja, artifício praticado por estranho ao negócio, com a cumplicidade da parte; 3. dolo de terceiro, com mero conhecimento da parte a quem aproveita; 4. dolo exclusivo de terceiro, sem que dele tenha conhecimento o favorecido (VENOSA, 2012, p. 412)

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

d) Dolo de Representante; pode ter origem numa representante legal ou convencional. Assim, o representante é aquela pessoa (outorgante) que possui capacidade negocial e, portanto, age em nome do representando. Assim, o representante é o sujeito que emite uma declaração em nome do representando. Se o representante for legal, ou seja, já, importo pela lei, a sua declaração só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve. Se, porém, a o representante for convencional, ou seja, escolhido pelo representado, haverá responsabilidade solidária, em decorrência da culpa in eligendo.

e) Dolo bônus e malus: o bonus não induz anulabilidade; é um comportamento lícito e tolerado, consistente em reticências, exageros nas boas qualidades, dissimulações de defeitos; é o artifício que não tem a finalidade de prejudicar; o malus consiste no emprego de manobras astuciosas destinadas a prejudicar alguém; é desse dolo que trata o Código Civil, erigindo-o em defeito do ato jurídico, idôneo a provocar sua anulabilidade.

f) Dolo Bilateral ou recíproco: Se ambas as partes procederem com dolo, há empate, igualdade na torpeza. A lei pune a conduta de ambas, não permitindo a anulação do ato. "Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o negócio, ou reclamar indenização" Note que não se compensam dolos. O que a lei faz é tratar com indiferença de ambas as partes que foram maliciosas, punindo-as com a impossibilidade de anular o negócio, pois ambos os partícipes agiram de má-fé.

g) Dolo positivo ou negativo: os positivos, ou seja, afirmações falsas sobre a qualidade da coisa; o negativo se constitui numa omissão dolosa ou reticente; dá-se quando

uma das partes oculta alguma coisa que o co-contratante deveria saber e se sabedor não realizaria o negócio; para o dolo negativo deve haver intenção de induzir o outro contratante a praticar o negócio, silêncio sobre uma circunstância ignorada pela outra parte, relação de causalidade entre a omissão intencional e a declaração de vontade e ser a omissão de outro contratante e não de terceiro (VENOSA, 2012, p. 410)

4) Coação

4.1) Conceito: A coação pode ser conceituada como sendo uma pressão de ordem moral, psicológica, que se faz mediante ameaça de mal serio e grave, que poderá atingir o agente, membro da família ou a pessoa a ele legada, ou, ainda, ao patrimônio, para que a pessoa pratique determinado negócio jurídico.

Devemos salientar que no conceito de coação é importante distinguir a **coação absoluta**, que tolhe totalmente à vontade, da **coação relativa**, que é vício da vontade propriamente falando.

4.2) Espécie: Na coação absoluta, coação física ou vis absoluta, não vontade, pois trata-se de violência física que não concede escolha do coagido. Neste caso a coação neutraliza completamente a manifestação de vontade tornando o negócio jurídico inexistente. Imagine a hipótese de um lutador de boxe pegar a mão de uma velhinha analfabeta, à força, para apor a sua impressão digital em um instrumento de contrato que ela não quer assinar. Nesta espécie de violência não permite ao coagido liberdade de escolha, pois passa a ser mero instrumento nas mãos do coator.

Desta forma apenas a coação moral, coação relativa ou vis compulsiva acarretará a anulabilidade do negocio jurídico.

4.3) Requisito: De acordo com o art. 151, do CC “a coação para viciar a declaração de vontade, há de ser tal inócua ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens”. No parágrafo único deste artigo também se admite a coação quando dirigida a uma pessoa ligada ao declarante. Dai podemos extrair três requisitos caracterizadores da coação: violência psicológica, declaração de vontade viciada seja a causa do negócio e receio sério e fundado de dano grave à pessoa, a família ou a pessoas próximas do coagido ou então a bens pertencentes a este.

a) violência psicológica: esta deve ser injusta, pois se o autor da coação moral acena com a possibilidade de exercer regularmente um direito, tal atitude não tem o poder de configurar o vício de consentimento. Se a ordem jurídica reconhece o legítimo e regular exercício de um direito, não se poderá considerar abusiva a ameaça de seu exercício (ex: se o locatário, tornando-se inadimplente, não poderá alegar haver sido coagido pelo fato de o locador tê-lo advertido de que se não pagar os aluguéis em atraso recorrerá à justiça).

b) declaração de vontade viciada seja a causa do negócio: a declaração, sob coação moral, é um ato viciado de vontade. Está não se expressa espontaneamente, livre e de acordo com a vontade real do declarante. Este declara o que não quer, mas por se achar premido diante de uma alternativa que lhe parece grave. Ao fazer a declaração, o agente opta pelo sacrifício que lhe parece menor.

c) Bem ameaçado: este deve ser relevante. Se ordem patrimonial logicamente, o bem ameaçado pode ser valor superior ao do negocio feito. Se o alvo da ameaça for a pessoa do declarante ou algum membro de sua família ou, ainda, individuo de sua ligação.

4.4) Coação por terceiro: A coação por terceiro pode levar a anulação do negocio, desde que o declarante tivesse ou devesse dela tomar conhecimento. Quer dizer, se o

declarante não tomou ciência da violência moral, nem dela devia conhecer o negócio jurídico não será anulado. É o que dispõe o art. 154, do CC “vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos”. Assim, só se admite a nulidade relativa do negócio se o beneficiário soube ou devesse saber da coação, respondendo solidariamente com o terceiro pelas perdas e danos. Se a parte coagida de nada sabia, subsiste o negócio jurídico, respondendo o autor da coação por todas as perdas e danos que houver causado ao coagido, conforme preceitua o art. 155, do CC. (ex: Quando O sujeito “A” ameaça o sujeito “B” para que este celebre o negócio jurídico com “D”).

4.5) Efeito: Anulação ou nulidade relativa com efeitos ex nunc.

5) Estado de Perigo

5.1) Conceito: Configura o estado de perigo quando alguém premido pela forte necessidade de livrar-se de grave dano à pessoa, realiza negócio jurídico com outrem, sabedor dessa necessidade, em condições excessivamente onerosas. O agente pratica o negócio fortemente influenciado pelas circunstâncias que lhe são adversas. Embora a figura em exame não se confunde com o vício de coação, o declarante expressa a sua vontade sob efeito de forte pressão psicológica. No entanto, no estado de perigo, diferentemente do que ocorre com a coação, o beneficiário não empregou violência psicológica ou ameaça para que o declarante assumisse a obrigação excessivamente onerosa. O perigo de não se salvar-se, não causado pelo favorecido, embora de seu conhecimento, é que determinou a celebração do negócio jurídico prejudicado.

5.2) Requisitos: à vista do disposto do art. 156, do CC, são elementos ou requisitos essenciais à caracterização deste vício do consentimento.

a) Perigo de dano grave e atual: o defeito em questão pressupõe o estado de perigo que se revela quando o agente, membro de sua família ou pessoa de sua ligação, necessita de salvar-se de grave dano, que pode ser atual ou iminente (ex: Ocorre quando alguém para se livrar de forte dor de dente e por falta de opção aceita as condições excessivamente onerosa do cirurgião dentista ou, então, uma pessoa almejando salvar seu filho de doença que necessita de cirurgia urgente promete um milhão de reais ao médico e este aceita sabendo da situação emocional em se encontra o pai).

b) Obrigação excessivamente onerosa: o negócio jurídico há de ser firmado em condições acentuadamente desvantajosas para o agente e apenas justificáveis diante de sua preeminente necessidade. As condições hão de ter sido impostas pelo declarante e de forma abusiva, visando tirar proveito da situação do declarante. AS hipóteses serão outras se as condições impostas pelo declaratório não decorrerem da necessidade urgente da parte onerosa. Sendo, assim, a obrigação assumida por aquele e que se encontra em estado de perigo é de dar ou de fazer e a obrigação do outro (contraprestação) será de fazer.

c) Perigo deve ter sido a causa do negócio: Se não houvesse o perigo o não teria sido realizado.

d) Que a parte contrária tenha ciência da situação de perigo e dela se aproveita: O dano possível pode ser físico e moral, ou seja, dizer respeito a integridade À física do agente, À sua honra e a sua liberdade.

5.3) Efeito: Anulação ou nulidade relativa com efeitos ex nunc.

Segundo o Enunciado nº. 148, do III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 156: Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por

analogia, o disposto no § 2º do art. 157". Isto significa dizer que o negócio jurídico que foi celebrado em estado de perigo pode sofrer a convalidação se houver suplemento suficiente ou se houver redução do proveito alcançado pela parte favorecida.

5.34) Distinção entre Estado de perigo e Coação: No estado de perigo, não ocorre o constrangimento para a prática de um negócio, tal como se dá na coação. Assim, a lesão diferencia-se do estado de perigo porque a causa que originou o negócio é de natureza patrimonial.

6) Lesão:

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

6.2) Requisitos:

a) Requisito subjetivo: Deve haver uma deficiência, desequilíbrio psicológico de uma das partes proveniente de inexperiência para o negócio ou de sua premente necessidade econômica.

b) Requisito Objetivo: É a manifesta desproporção entre as prestações. Consiste em ofensa à comutatividade dos contratos, pois não há equivalência entre prestações, uma das partes irá experimentar um empobrecimento desproporcional (ex: venda de imóvel por quantia 50% inferior ao valor de mercado para poder quitar dívida com instituição financeira. A desproporção entre as prestações deve ser verificada de acordo com os valores vigentes à época do negócio.

O vício é concomitante à formação do contrato, pois se for superveniente à celebração do contrato estaremos perante a teoria do hardship (teoria imprevisão) através da qual se procura manter o equilíbrio econômico e financeiro do negócio (art. 478, do CC).

Segundo o Enunciado nº. 150, do III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o "Art. 157: A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento".

6.3) Efeito: Diante das normas previstas no Código Civil se o negócio jurídico estiver viciado com a lesão será, em regra, anulável, ou seja, terá a sua nulidade relativa declarada com efeito ex nunc (art. 171, II). Porém o parágrafo 2º do art. 157 estabelece que "não se decretará a anulação do negócio, se foi oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito".

Sendo, assim, nada impede que as partes venham ratificar o negócio anulável, como deixa claro o parágrafo 2º, art. 172, do CC. O legislador permite que o juiz não decrete a anulação se a parte lesante oferecer suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito. Trata de solução que procura salvar o negócio jurídico, evitando o enriquecimento ilícito ou sem causa.

Segundo o Enunciado nº. 149, do III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o "Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002."

Segundo o Enunciado nº. 290, do IV Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 157. A lesão acarretará a anulação do negócio jurídico quando verificada, na formação deste, a desproporção manifesta entre as prestações assumidas pelas partes, não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência do lesado”

Segundo o Enunciado nº. 291, do IV Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o “Art. 157. Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço.”

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

7) Fraude Contra credores:

A fraude contra credores é um vício social.

7.1) Conceito: É a prática de qualquer negócio jurídico pelo devedor insolvente ou na iminência de o ser, que importe em diminuição de seu patrimônio, coma finalidade de frustrar o direito de seus credores ou represente violação da igualdade dos credores quirografários.

7.2) Requisito: A existência de dívida antes da prática do ato negocial, mesmo que ainda não vencidas.

a) Requisitos objetivos ou *eventus damini*: é o prejuízo que causa aos credores. Não é o simples fato de ser devedor, capaz de congelar o patrimônio do mesmo. O que a lei exige é que o devedor seja insolvente, ou seja, que seu passivo supere o seu ativo de modo que qualquer disposição patrimonial que venha fazer ponha em risco os créditos de seus credores.

b) Requisitos subjetivos, *concilium fraudis* ou *scientia fraudes*: é exigido que o adquirente esteja de má-fé ou que tenha ciência da intenção do devedor de prejudicar seus credores. Esse requisito subjetivo é dispensado dos negócios jurídicos gratuitos e de remição de dívidas, casos em que o terceiros mesmo de boa-fé pode perder o bem ou ficar sem validade a remição. Nos demais casos a má-fé será presumida quando a insolvência for notória como nos casos de certidões negativas positivas de inexecução de títulos protestados, ou quando houver motivos para que lê a conheça como em havendo relação de parentesco ou houver comprado bem a preço vil.

Assim, por exemplo, se novo credor (fornecedor), em conluio fraudulento com o devedor (*consilium fraudis*), emitir nota fiscal de, por exemplo, R\$100 mil e, na verdade, entregar apenas o equivalente a R\$30 mil. Obviamente que a diferença (R\$70 mil) constituir-se-á desvio em prejuízo dos demais credores quirografários.

7.3) Hipóteses legais: Diversas são as hipóteses de configuração do vício ora mencionado, podendo apontar como denominador comum a proteção ao credor face de atos negociais do devedor comprometedores de seu patrimônio e capazes de inviabilizarem a satisfação do crédito.

a) atos de doação e remissão de dívidas. Tais atos são anuláveis desde que o benfeitor, ao praticá-los, já esteja ou fique em estado de insolvência. Este se caracteriza

quando o passivo se torna superior ao ativo. Para a configuração do vício não é necessário qualquer elemento subjetivo, uma vez que os atos de benemerência podem ter sido praticados pelo devedor até com desconhecimento dos riscos criados para os credores.

b) Disposições de bens em atos onerosos. Encontrando-se o devedor em estado de insolvência e sendo está notória ou susceptível de conhecimento por parte de quem com ele venha a praticar o negócio jurídico oneroso, este pode ser anulado por iniciativa de seus credores quirografários. Se a presença do vício nos atos gratuitos dispensa o elemento subjetivo, esse é necessário na modalidade de atos onerosos. O negócio jurídico será passível de anulação, tratando-se de atos onerosos, somente quando a insolvência do devedor for notória ou susceptível de ser conhecida pela outra parte. Realizado o ato negocial, o adquirente de bens do devedor insolvente, se ainda, não tiver pago o preço e a fim de desobrigar-se poderá depositar em juízo o valor correspondente ao negocio citando os credores (art. 160, do CC).

Não se inclui entre os atos negociais passíveis de anulação os indispensáveis ao custeio do lar e à manutenção das atividades empresariais, conforme prevê o art. 164, do CC.

c) Pagamento antecipado de dívida. Se algum credor quirografário receber o seu crédito do devedor insolvente antes do vencimento será obrigado a reverter em proveito do acervo de bens a ser partilhado no concurso de credores (art. 162, do CC).

d) Garantia Real. Constituição de garantia pelo devedor insolvente em favor de determinado credor (art. 163, do CC).

7.4) Ação Pauliana ou Revocatória: A ação anulatória de atos praticados em fraude contra credores é denominada revocatória, também chamada de ação pauliana. O prazo para ajuizamento da ação é de quatro anos e é decadencial., contado a partir da data de realização do negocio jurídico que se pretende anular.

Como nos ensina Gonçalves (2008, p.420-421), com fulcro no parágrafo único do art. 106, do CC., Só estão legitimados a ajuizá-la (legitimação ativa) os credores quirografários e que já o eram ao tempo da alienação fraudulenta. (...) Os credores com garantia real não podem ajuizá-la porque já existe um bem determinado, especialmente afetado à solução da dívida, salvo se a garantia se tornar insuficientes a garantia. Cumpre-nos lembrar que, no caso dos credores preferenciais, uma vez verificada a insuficiência do bem dado em garantia para a satisfação do crédito, podem demandar através da ação pauliana.

No que tange a legitimação passiva (art. 109 do CC.) é certo que a ação deve ser intentada não só contra o devedor como também contra aquele que com ele celebrou a estipulação fraudatária, bem como contra terceiros adquirentes que tenham agido de má fé. Ademais, pondera fazer sentido o litisconsórcio necessário passivo na ação pauliana para os que afirmam que a fraude contra credores torna anulável o ato: é que, com a anulação, o próprio ato se desfaz e as partes e bens se restituem ao estado anterior (art. 158 do CC.), o que realmente significa alteração jurídica do alienante e não só do adquirente.

Nesse mesmo sentido, Gonçalves (2008, p.423) nos informa que o litisconsórcio na ação pauliana é obrigatório. Impende salientar, a princípio, que são em número de três os requisitos para a propositura da ação pauliana: a) a anterioridade do crédito; b) o *consilium fraudis* (má fé) e c) o *eventus damni* (insolvência do devedor). Não obstante, sustentam alguns doutrinadores que a propositura da ação pauliana dispensa a intenção precisa e determinada de prejudicar (má-fé), bastando a consciência da insolvência para a caracterização da fraude.

No concernente a anterioridade do crédito, um dos requisitos da ação pauliana, "determina-se pela causa que lhe dá origem. Assim, para que um crédito seja considerado

anterior ao ato fraudulento, deve surgir antes da realização deste, não se confundindo com a sentença que apenas o reconhece e o declara. Ademais, é inexigível, para a configuração da anterioridade do crédito, que a sentença condenatória transite em julgado, já que em casos de ato ilícito, tal direito surge no momento do ato considerado lesivo que origina a ação de indenização". (Apelação cível n. 96.004883-9, de Santo Amaro da Imperatriz. Relator: Des. Carlos Prudêncio. 02/09/97).

Contudo, o Enunciado nº. 151, do II Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça afirma que o "Art. 158: O ajuizamento da ação pauliana pelo credor com garantia real (art. 158, § 1o) prescinde de prévio reconhecimento judicial da insuficiência da garantia.

7.5) Fraude contra credores X Fraude à execução: Não se pode confundir a fraude aos credores com fraude à execução. Posto que essa última, é instituto do direito processual, pressupõe a demanda em andamento e devedor devidamente citado, também por ter requisitos o eventual consilium fraudis e o prejuízo do credor.

A fraude à execução independe de ação revocatória e, apenas é aproveitada pelo credor exequente. E, por fim, acarreta a nulidade absoluta onde a má fé é presumida. Ao passo que a fraude aos credores acarreta a nulidade relativa do negócio jurídico e, é aproveitada indistintamente por todos credores.

Apesar da controvérsia, prevaleceu no STJ o entendimento que não é possível a discussão de fraude aos credores em sede de embargos de terceiro, sendo necessário, portanto, o ajuizamento da competente ação pauliana (Súmula 195 do STJ de 1997).

Fraude contra credores	Fraude à execução
Instituto de Direito material	Instituto de Direito processual
Já existe dívida, mas não há ação em andamento.	O credor já entrou com uma ação judicial e devedor já foi citado.
Há necessidade de ação pauliana para que seja decretada a ineficácia da venda.	A ineficácia da venda pode ser decretada nos próprios autos.
Há conluio em fraudar, sendo necessário o eventus damni + consilium fraudis (intenção de fraudar).	É presumida, bastando, apenas o eventus damni (prejuízo do credor).

7.6) Efeito: Anulação ou nulidade relativa com efeitos ex nunc.

8) Simulação

Não obstante o Código Civil ter retirado o vício da simulação do capítulo afeto aos defeitos dos negócios jurídicos, transportando-o para o da invalidade, o seu estudo se faz mais adequado nessa oportunidade, pois na verdade não se tem dúvida de que a simulação é um vício social.

8.1) Conceito: É uma declaração falsa, enganosa, da vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente desejado. Negócio jurídico simulado, assim, é o que tem aparência contrária à realidade. A simulação é o produto de um conluio entre contratantes, para lesar terceiro ou obter efeito diferente que a lei estabelece, ou ainda, a simulação pode ser real, onde não há efetivamente o conluio entre as partes, mas o tempo, demonstram que uma realidade fática, que foi o sustentáculo do negócio jurídico nunca se concretizou (ex.

adoção efetuada em juízo, mas que nunca se concretizou de maneira factual, pois o adotado e adotante nunca mantiveram uma relação familiar, ou seja, não há relação de affectio familiares).

8.2) Classificação: No direito civil a simulação pode ser classificada como absoluta ou relativa (objetiva ou subjetiva).

a) Absoluta: é uma situação jurídica irreal e lesiva a direito de terceiro, formada por ato jurídico perfeito, porém ineficaz. Por exemplo, o sujeito que simula com outro a locação de um bem, sem que de fato o contrato exista; da pessoa que emite títulos de crédito em seu desfavor para demonstrar à determinado credor que existem outras dívidas a serem pagas. Nulo, devendo ser anulado todo o ato.

b) Relativa: É uma declaração de vontade ou confissão falsa, com o objetivo de encobrir ato de natureza diversa. As partes pretendem atingir efeitos jurídicos concretos, embora vedados por lei. Assim, existem dois atos distintos: um real, que efetivamente se pretende praticar e outro simulado, cujas características servirão única e exclusivamente para iludir. Podendo esta simulação ser dividida em objetiva ou subjetiva conforme o ato praticado.

b.1) objetiva: Quando a simulação diz respeito à natureza do negócio jurídico, a seu objeto ou algumas características. No caso, por exemplo, do sujeito que realiza uma doação, simulando uma compra e venda; vende um bem simulando a venda de outro; faz constar cláusulas não verdadeiras, tais como o preço mais baixo, com objetivo de burlar o fisco, menciona datas diferentes ou realiza outras mudanças, tudo para lesar terceiro.

b.2) Subjetiva: Verifica-se quando a pessoa declarada no negócio não é real parte ou beneficiária do mesmo. Trata-se do que a doutrina chama de interposta pessoa. É o caso, por exemplo, do sujeito que desejando fazer uma doação à sua amante, transfere o bem a uma amiga que, por sua vez, o transmite à real destinatária da liberalidade, com o objetivo de fugir da aplicação do 550, do CC.

8.3) Hipóteses: o art. 167, do CC traz três modalidades de simulação, que subsistirá o que se simulou, se válido for na forma ou substância.:

a) simulação por interposta pessoa (relativa subjetiva): para a realização de fins ilegais é comum o agente valer-se de conluio com outra pessoa, utilizando o negócio jurídico simulado.

b) simulação por declaração não verdadeira (relativa objetiva): Tal modalidade pode dizer à própria natureza do contrato ou apenas a alguns de seus itens.

c) simulação por data fictícia (relativa objetiva): visando fraudar a lei ou terceiro a aposição de data em documento particular, seja ante-datado ou pos-datando.

8.4) Efeitos: Nulo ou nulidade absoluta com efeitos ex tunc.

Estabelece o art. 167, CC "é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou se válido for à substância e à forma".

Nota-se do preceito do Código Civil que os efeitos do negócio jurídico simulado variam conforme o tipo de simulação em análise.

Na **simulação absoluta**, considerava a doutrina tratar-se de negócio jurídico **Nulo**. A afirmação parece procedente em relação ao Código Civil, que vislumbra no parágrafo 2º do artigo 167 que são ressalvados "os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado". Nesse sentido, útil faz-se a análise da distinção feita por Gomes (2007, p. 420-421) dos atos inexistentes e dos atos nulos. Segundo o autor, "a utilidade da distinção entre inexistência e nulidade está na circunstância de que o negócio mesmo nulo

pode, às vezes, produzir algum efeito (...) enquanto o negócio inexistente se apresenta como o nada jurídico, sem aptidão alguma a produzir qualquer efeito jurídico".

Assim, embora as partes não tenham a vontade real de criar efeitos, como elemento de fato necessário a formação do negócio jurídico, como apontado pela doutrina que a celebração de um negócio ainda que meramente aparente poderia criar direitos a terceiros de boa-fé que nesta aparência acreditaram. O negócio jurídico na simulação absoluta apareceria, portanto, como nulo, embora excepcionalmente possa gerar direitos quanto a terceiros de boa-fé. (ex: a venda de um bem a outrem com o devido pagamento de imposto, o Estado receberia o valor do imposto independentemente do negócio jurídico ser posteriormente considerado nulo).

Na **simulação relativa** o negócio jurídico não é causa de nulidade se a simulação for inocente, ou seja, se o negócio aparente não tiver sido realizado para ocultar uma relação jurídica que causaria prejuízos a terceiros ou contrariaria imperativo legal, não sendo considerado nulo, por não trazer prejuízo a ninguém.

Pela disposição do artigo 167 do CC, não se considera a relação jurídica aparente, que as partes quiseram transparecer à coletividade, mas subsistiria a relação jurídica dissimulada desde que esta fosse inocente, ou seja, "válida na substância e na forma".

Sobre esta espécie de simulação, o CC de 2002 acaba por reproduzir as conclusões da análise a respeito do Código de 1916: debruça-se sobre o negócio dissimulado, prevalecendo à vontade real das partes em contraste ao declarado à coletividade, o negócio aparente.

Ao contrário da simulação inocente, a simulação maliciosa implica na nulidade do negócio jurídico, afetando tanto sua relação simulada quanto sua relação dissimulada.

8.5) Terceiros de Boa-fé: coma nulidade do negócio jurídico celebrado por simulação, a lei visa coibir que a fraude prevaleça e que terceiros de boa-fé sejam prejudicados pela manobra ilícita. Assim, declarada a nulidade do ato negocial à situação jurídica deve retornar ao status quo ante.

8.6) Legitimidade Ativa: O artigo 168 estabelece que qualquer interessado e o Ministério Público podem alegar a nulidade do negócio jurídico, devendo mesmo o juiz pronunciá-la ex officio, ainda que contra o requerimento das partes.

9) Distinção entre as espécies de defeitos

a) Erro X dolo: no **erro** o engano é espontâneo e deriva de um equívoco da própria vítima, sem que a outra parte tenha concorrido para isto; a vítima se engana sozinha. O **dolo** o engano é provocado; é intencionalmente provocado na vítima pelo autor do dolo ou terceiro; a vítima se equivoca, mas ilaqueada por alguém.

b) Dolo X Coação: no **dolo** é causa exclusivamente incidente na inteligência da vítima. Já a **coação** age sobre a liberdade, tendo influência maior na elaboração da vontade (é de maior gravidade que o dolo).

c) Estado de Perigo X Lesão: Na **lesão** ocorre o quando não há estado de perigo, proveniente de uma necessidade de salvar-se, além do que, a lesão exige prestações recíprocas desproporcionais, diferentemente do **estado de perigo**, em que a prestação pode ser apenas unilateral. Assim, resumidamente podemos diferenciar **lesão** do **estado de perigo** porque a causa que originou o negócio é de natureza patrimonial.

d) Lesão X Dolo: no **dolo**, há intenção à pratica de ato lesivo; já na **lesão** não ocorre tal indução, mas o contratante apenas tira proveito da situação.

e) **Coação X Estado de Perigo**: no estado de perigo, não ocorre o constrangimento para a prática de um ato como se dá na **coação**.

f) **Dolo X fraude contra credores**: em ambos tem-se o emprego de manobras insidiosas e desleais. No **dolo** essas manobras conduzem a própria pessoa que delas é vítima a concorrer para formação do ato, geralmente antecedente a prática do ato, ou no máximo, é concomitante a ela (não há dolo posterior). Já a **fraude contra credores** se consuma sem a intervenção pessoal do prejudicado; é sempre subsequente aos atos de onde se originam os direitos das pessoas prejudicadas.

Referências Bibliográficas:

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: parte geral. v. I. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 19ªed. atualizado por Reginalda Paranhos de Brito e Edvaldo Brito. São Paulo: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1. p.420-421.

RUGGIERO Roberto de. Instituições de Direito Civil. 2ªed. Campinas: Bookselles, 2004.

VENOSA, Silvio Salvo. Direito Civil. 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. V.1.

Autor

- **Leonardo Gomes de Aquino**

Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito do Oeste de Minas, Pós Graduado em Ciências Jurídico-Empresariais, Mestrando em Ciências Jurídico-Empresariais 2001/2003 e, também, em Ciências Jurídico-Processuais 2003/2005, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<http://facsenac.academia.edu/LeonardoGomesdeAquino>

Informações sobre o texto

Como citar este texto (NBR 6023:2002 ABNT):

AQUINO, Leonardo Gomes de. Guia dos defeitos do negócio jurídico e suas repercussões . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3504, 3 fev. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23603>>. Acesso em: 18 fev. 2013.