

CAPÍTULO XVIII

DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Sumário

88. Manifestação de vontade defeituosa. **89.** Erro de fato e erro de direito. **90.** Dolo. **91.** Coação. **92.** Simulação (remissão). **93.** Fraude contra credores. **94.** Lesão e estado de perigo.

Bibliografia

Enne cerus, Ki p e Wolff, *Tratado*, I, § 136; Oertma n, *Introducción al Derecho Civil*, § 35; Capitant, *Introduction à l'Étude du Droit Civil*, p. 241; Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 48 e 49; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, § 25; De Page, *Traité Élémentaire*, I, n^{os} 17 e s.; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, I, n^{os} 274 e ss.; Co in e Capitant, *C ursor*, n^{os} 54 e s.; Raymond Sale lles, *De la Déclarati n de Vol nté*, ed. 1929; Jean Dabin, *La Teoría de la Causa, pa sim*; Serpa Lopes, *Cu so*, I, n^{os} 180 e s.; Orlando Gomes, *Introdução*, n^{os} 184 e s.; Em lio Be ti, *Interpretazione de la Legge e degli Atti Giuridici*; Mazeaud et Mazeaud, *Leç ns*, I, n^{os} 258 e s.; Salvatore Puglia ti, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, p. 238 e s.; Windscheid, *Pande te*, I, § 69; Em lio Betti, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*; Washington de Barros Monteiro, *Curso*, I, p. 185 e s.; Carlo Fadda, *Teoria del Negozio Giuridico*; Ma teo Ferrante, *Negozio Giuridico*; von Tuhr, *Derecho Civil*, I, parte 1^a, § 50; Scialoja, *Negozi Giuridici*; Giuse pe Stolfi, *Teoria del Negozio Giuridico*; Serpa Lopes, *O Silêncio como Manifestação de V ntade*; Cario ta Ferrara, *Il Negozio Giuridico*; Antonio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico e D claração Negocial*, 19 8; Maria Celina Bodin de Moraes, “A Causa dos Contratos”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, n^o 21, 2 05; Ruy Rosado de Aguiar Jr., “A Boa-fé na Relação de Consumo”, in *Revista d*

Direito do Consumidor, nº 14, 1995; p. 20 e ss.; Judith Martins-Costa, *A boa-fé no direito privado*, 1999; Teresa Negreiros, *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*, 2002; p. 105 e ss.

88. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DEFEITUOSA

O pressuposto do negócio jurídico é a declaração clara da vontade do agente, em conformidade com a norma legal, e visando a uma produção de efeitos jurídicos. Elemento específico é, então, a emissão de vontade. Se falta, ele não se constitui. Ao revés, se existe, origina o negócio jurídico. Mas o direito não cogita de uma declaração de vontade qualquer. Cuida de sua realidade, de sua consonância com o verdadeiro e íntimo querer do agente, e de sua submissão ao ordenamento jurídico. Na verificação do negócio jurídico, cumpre de início apurar se houve uma declaração de vontade. E, depois, indagar se ela foi escoreita. Desde que tenha feito uma emissão de vontade, o agente desfez com ela a criação de um negócio jurídico. Mas o resultado, ou seja, a produção de seus efeitos jurídicos, ainda se acha na dependência da verificação das circunstâncias que a envolveram. É que pode ter ocorrido uma declaração de vontade, mas em circunstâncias tais que não traduza a verdadeira atitude volitiva do agente, ou persiga um resultado em divórcio das prescrições legais. Nestes casos, não se nega a sua existência, pois que a vontade se manifestou e o negócio jurídico chegou a constituir-se. Resulta-lhe, porém, efeitos no ordenamento jurídico. Pode-se dizer então que há negócio jurídico, porém *defeituoso*, e nisto difere de todo daquelas hipóteses em que há ausência de vontade relativamente ao resultado, casos nos quais o negócio jurídico inexiste como tal, o que ocorre quando o agente apenas parece ter realizado uma emissão de vontade sem tê-la feita ou sem ter capacidade para fazê-la, e nestes casos há um ato aparente não verdadeiro.¹

São, na verdade, de duas categorias os *defeitos* que podem inquinar o ato negocial. Uns atingem a própria manifestação da vontade, perturbando a sua elaboração, e atuam sobre o consentimento. Por motivos vários, perturbam a própria declaração volitiva, e influem no momento em que se exterioriza a deliberação do agente. Denominam-se *vícios de consentimento* (ou *da vontade*), em razão de se caracterizarem por influências exógenas sobre a vontade exteriorizada ou declarada, e aquilo que é ou devia ser a vontade real, se não tiverem intervindo as circunstâncias que sobre elas atuaram, provocando a distorção. Outros afetam o at

negocial, salientando a desconformidade do resultado com o imperativo da lei, e, ne ses casos, o negócio reflete a vontade real do agente, canalizada, entretanto, e desde a origem, em direção oposta ao mandamento legal. Nenhuma oposição se apresenta entre a vontade íntima e a vontade externada, porém entre a vontade do agente e a ordem legal. Há, portanto, um negócio jurídico, existe uma declaração de vontade, mas esta, por fatores endógenos, traduz uma volição que visa a resultados condenados ou condenáveis. Com razão, Clóvis Beviláqua os denomina *vícios sociais*, em oposição aos outros que são *vícios do consentimento*, por não estabelecerem, como estes, uma desarmonia entre o querer do agente e sua manifestação externa, mas uma insubordinação da vontade às exigências legais, no que diz respeito ao resultado querido.²

Todos, no entanto, sejam os vícios do consentimento, sejam os vícios sociais, formam um conjunto de *defeitos dos atos jurídicos*, que conduzem a consequências próximas ou análogas, e vão dar na invalidade do negócio realizado, a sunto que versaremos nos n^{os} 108 e s., *infra*.

Tradicionalmente, considerava o nosso direito como *vícios do consentimento* o erro, o dolo e a coação como *vícios sociais* a simulação e a fraude contra credores. Vizinha dos vícios do consentimento é a *lesão*, que por isso encontra perfeita localização topográfica entre os defeitos do negócio jurídico, assim como o negócio praticado em *estado de perigo*.

Embora em doutrina distingam-se os vícios do consentimento dos vícios sociais, o Código os compreendeu a todos na mesma abrangência, e subdividiu o capítulo nas várias seções, englobando o erro e a ignorância; o dolo; a coação; o estado de perigo; a lesão; e a fraude contra credores (art. 171, I). Deixou de considerar a simulação como defeito que conduz à *anulabilidade* do negócio jurídico (como fazia o Código anterior), erigindo-a em fundamento de sua *validade* (art. 167), embora incida em deformação conceitual, ao admitir a subsistência daquilo que foi dissimulado.³ Abrigando a lesão, preencheu lacuna aberta em nosso ordenamento, alinhando-se entre os códigos modernos que deram ao antigo instituto da lesão feição mais compatível com a validade das declarações de vontade.⁴

Antes, porém, de entrarmos no estudo específico de cada um deles, cumpre-nos salientar o que existe de comum a todos, ou seja, o fundamento ontológico da teoria dos defeitos dos negócios jurídicos. Tal teoria irá deduzir-se como corolário natural do fundamento ético do negócio jurídico. Este, já vimos, e mal não há em repetir, é um fenômeno de dupla causação, pois que se origina da atuação conjunta da vontade e da lei. Quando falta a vontade, ou falta o preceito autorizador das consequências,

negócio não chega a formar-se. Quando existe a vontade manifestada e o *placet*⁵ legal, constitui-se e produz seus efeitos regulares e queridos. Mas, quando é rompido o binômio vontade-norma legal, o negócio se forma, porém maculado ou inquinado de um defeito. O traço de comunicação entre todos os vícios (do consentimento e sociais), que atingem o ato negocial, situa-se na ruptura do equilíbrio de seus elementos essenciais.

Com efeito, é uma questão que atrai a atenção do jurista esta que se refere à valorização do elemento volitivo no negócio jurídico, e que se formula na indagação se deve prevalecer a teoria da vontade ou a da declaração, questão tanto mais séria quanto diversas têm sido as respostas que no correr do tempo tem recebido (cf. nº 3, *supra*). O direito romano primitivo, impregnado com a materialização externa dos atos, e dominado pelo formalismo verdadeiramente sacramental ou ritual, atentou para a declaração, cogitou da eficácia e produção de efeitos dos atos em razão da verificação objetiva da declaração. Valia, como fenômeno causador do ato, a exteriorização material da vontade e não propriamente a vontade interna do agente. Mas o mesmo direito romano, no período clássico, já quase se desvencilhou do fetichismo da forma e condicionou a validade e a produção de efeitos dos negócios jurídicos à verdadeira vontade do agente.⁶ O direito brasileiro afirma a predominância da vontade sobre a declaração (Código Civil, art. 112), sem, contudo, deixar de admitir os casos em que prevalece a declaração sobre a vontade real (negócios abstratos), regulando-se a produção das consequências jurídicas do negócio sem se permitir a indagação da realidade psíquica.

Por outro lado, a atuação da vontade não é e não pode ser soberana, de vez que a própria convivência humana é condicionada à restrição do princípio de autonomia à regra da disciplina social. Se o negócio jurídico é o efeito de uma emissão volitiva no sentido da produção de consequências queridas, estas hão de subordinar-se ao imperativo da obediência à ordem legal e, conseqüentemente, o negócio tornar-se-á impuro se o resultado a que visou a declaração de vontade ofender as exigências do ordenamento jurídico.

Conformidade da declaração de vontade com a vontade real e com o ordenamento jurídico produz o negócio escorreito; desconformidade com uma ou com outro gera o negócio defeituoso. A teoria dos defeitos dos negócios jurídicos tem, então, por fundamento o desequilíbrio na atuação da vontade relativamente à sua própria declaração ou a exigências da ordem legal

89. ERRO DE FATO E ERRO DE DIREITO

O mais elementar dos vícios do consentimento é o erro. Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias fáticas, age de um modo que não seria sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro. Há, então, na base do negócio jurídico realizado, um estado psíquico decorrente da falsa percepção dos fatos, conduzindo a uma declaração de vontade desconforme com o que deveria ser, se o agente tivesse conhecimento dos seus verdadeiros pressupostos fáticos. Importa o erro na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada.⁷

O Código de 2002, reproduzindo o anterior, cogita, sob a mesma epígrafe, do erro e da ignorância. Ontologicamente não se confundem. No erro existe uma deformação do conhecimento relativamente às circunstâncias que revestem a manifestação de vontade. A ignorância importa no desconhecimento do que determina a declaração de vontade. Juridicamente, entretanto, não há cogitar da distinção. Quando o agente, por falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria sua vontade real, realiza um ato negocial defeituoso. Para efeito da validade da declaração de vontade é irrelevante indagar se o agente procedeu por erro ou por ignorância. E, em consequência, trata-se, na teoria do negócio jurídico, do mesmo defeito. Mas deixa de ser escusável a ignorância, e, pois, constitui defeito do negócio jurídico, quando o agente emite conscientemente uma declaração de vontade sem completo conhecimento do seu alcance.

No negócio jurídico inquinado de erro há uma vontade declarada, porém defeituosa. Há um descompasso entre o querer manifestado e o que deveria ser o querer efetivo, no que difere o erro, de um lado, da ausência de vontade; de outro lado, da vontade declarada sob coação, em que o agente manifesta o que não é aquilo que efetivamente quer, porém em virtude de uma violência psíquica que o leva a externar uma emissão volitiva em divergência de deliberação interior (ver nº 91, *infra*). Costuma a doutrina, principalmente estrangeira, distinguir o erro vício do consentimento do chamado *error obstativus* ou erro impróprio (*erreur obstacle, errore ostativo*), que se verifica quando recai sobre a natureza jurídica do contrato (quero alugar e escrevo vender) ou seu objeto (compro por 1 000 e escrevo 1 00) ou sobre a transmissão errônea da vontade (peço a alguém que escreva 10 e ela transmite 1000), o qual se diz impedir ou obstar a formação do negócio jurídico.

porque não existiria propriamente vontade de emitir aquela declaração: por isto, o § 19 do BGB (Código Civil alemão) atribuiu-lhe o efeito de tornar nulo o ato. Em nosso direito positivo não constitui, contudo, figura específica de defeito, sendo, por isso, de se aplicar a teoria do erro vício da vontade.⁸ A doutrina legal brasileira, desacolhendo a distinção, equipara-os, por lhe parecer que o erro sobre a natureza do negócio ou sobre a identidade do objeto traduz, em última análise, uma declaração volitiva, cujo resultado jurídico difere do efetivo querer do agente, mas que nem por isto deixa de ser uma declaração de vontade.

Partindo de que o agente não faria a declaração de vontade que realizou, se lhe fosse dado, no momento, conhecer a realidade material, pensa Ruigiero que, quando ocorre o erro, há duas vontades, uma, formada sob a falsa influência da representação, e desta maneira manifestada, e uma outra, que não foi declarada por se não ter constituído, e que seria a vontade efetiva do agente.⁹ Não nos parece satisfatória a explicação, pois que a única vontade elaborada é a que se exterioriza – defeituosa, entretanto, e não espelhante do que seria a volição real, se o agente conhecesse perfeitamente os fatos. Exatamente nisto difere, aliás, da teoria do erro a coação, pois que nesta há duas vontades, uma real e interior e outra extorquida e externada.

O problema do erro constitui, ao ver de De Page, um dos mais delicados que o direito procura resolver, principalmente porque envolve um conflito entre dois princípios superiores e graves, informativos da conduta humana ao comércio jurídico: um, *individualista*, a sente no respeito à vontade real do agente; e outro, *social*, determinado pela necessidade da segurança dos negócios. A assegurar o primeiro, na suas extremas consequências, pode constituir estímulo à imprudência, à imperícia, ao descuido, à negligência ou à preguiça, e a consequência seria a anulação de qualquer negócio em que o agente se engana-se. O extremo oposto, prevalente na teoria romana, sacrificando a vontade individual, fazia sobrelevar a segurança social. No meio-termo está a virtude, conciliando os dois princípios, e para isto levando em conta a vontade (tendência individualista), mas apenas quando o erro envolve o *elemento principal* da convenção.¹⁰ É o princípio que informa os Códigos modernos, entre os quais o brasileiro.

Para que torne então defeituoso o ato negocial, e, pois, anulável, o erro há de ser, primeiro, a sua *causa determinante* e, segundo, alcançar a declaração de vontade na sua substância, e não em pontos acidentais (Código Civil, art. 118). É o que se denomina *erro essencial* ou *substancial* (definido pelo art. 139), em contraposição ao *erro acidental*

Causa *determinante* do ato, conduz a elaboração psíquica do agente e influencia na sua deliberação de maneira imediata, falseando a verdade volitiva.

Substancial é o erro que diz respeito à natureza do ato, ao objeto principal da declaração, ou algumas qualidades a ele essenciais (art. 139, I). É o que se dizia nas fontes em expressões até hoje consagradas: *error in negotio*, quando é afetada a própria natureza do ato, por exemplo, se alguém faz doação supondo estar vendendo; *error in corpore*, quando versa sobre a identidade do objeto, por exemplo, se alguém adquire um quadro de um troca-tintas vulgar, supondo tratar-se de tela de um pintor famoso; e *error in substantia*, quando diz respeito às qualidades essenciais da coisa, como se dá no fato de uma pessoa supor que está comprando uma estatueta de marfim e, na verdade, adquire uma escultura em ouro; *error in persona*, quando afeta a identidade física ou moral da pessoa ou suas qualidades essenciais, no caso em que a consideração relativa à pessoa tenha sido principal e determinante,¹¹ como se uma jovem de boa formação moral desposa um indivíduo que vem a saber depois ser um desclassificado (art. 139, II). Em suma, para ser considerado como defeito viciador da vontade, o erro há de constituir uma opinião errada sobre condições essenciais determinantes da manifestação de vontade, cujas consequências não são realmente queridas pelo agente.¹² É claro que vigora franca relatividade na apreciação das circunstâncias que o envolvem, embora não se possa reduzir a uma apuração meramente subjetiva. Deve ser, em cada caso, verificado que a declaração de vontade foi determinada pela falsa opinião relativamente às qualidades que, para o negócio jurídico em foco, são fundamentais, ainda que pudessem em outras circunstâncias de ordem pessoal ou material ser diferentes.¹³ A dificuldade aqui se situa na apuração do em que consiste a substância da coisa. Na sua definição pode atuar um critério puramente *objetivo* (conjunto dos elementos materiais de sua composição) ou puramente *subjetivo* (qualidades dependentes da intenção dos interessados), mais habitualmente considerado.¹⁴ Na apuração do defeito em cada espécie, opinamos que ambos os critérios são úteis, ora prevalecendo um, ora outro, conforme o negócio atacado. Como se trata de defeito do consentimento, predomina o subjetivo, que, entretanto, não é o único sempre.

Acidental é o erro que recai sobre motivos ou sobre qualidades secundárias do objeto ou da pessoa, e não altera a validade do negócio, porque não seria de presumir que o agente procede se diferentemente se os pressupostos circunstanciais fossem diversos. Do erro acidental são classes: o *error in qualitate*, propriamente dito, quando estão em jogo qualidades secundárias, como se uma pessoa adquire um carro de marca diferente daquela que supunha; *error in quantitate*, quando exist

diferença entre o que se recebe e o que se pretende adquirir. Se, porém, a qualidade e a quantidade são tomadas como razão determinante do ato, o erro sobre elas passa à categoria de substancial.¹⁵

O erro de cálculo também é erro accidental, que não anula o ato; apenas sugere ratificação (art. 143).

O erro sobre os motivos da declaração de vontade é em regra inábil a afetar a sua validade, e somente passa a influir na sua eficácia quando assume a categoria de motivo erigido em razão determinante (Código Civil, art. 140). O princípio vem do direito romano: *“falsa causa non nocet. Sed si conditionaliter et unciata fuerit causa, aliud iuris est”*.¹⁶ Representações psíquicas internas ou razões subjetivas que aconselham a realização do negócio jurídico, não chegam, na verdade, a viciar a vontade, a não ser que se articulem determinadamente na constituição do ato. Ao erro sobre os motivos equipara-se o que incide sobre as consequências jurídicas da declaração, como se dá com o indivíduo que adquire uma coisa na crença de que o vendedor responde pelos seus vícios. Mas este erro somente será tido como defeito do negócio jurídico quando aquelas consequências forem objeto da própria manifestação da vontade.¹⁷

Além de versar sobre pontos substanciais, o erro há de ser real,¹⁸ não viciando o negócio quando, pelo contexto deste e pelas circunstâncias, seja possível identificar a pessoa ou coisa indicada (Código Civil, art. 142).

A doutrina acrescenta ainda que somente é de se considerar o erro escusável, não afetando o negócio, quando o agente procede sem as cautelas normais, ou seja tal que não o cometeria um indivíduo de inteligência comum. Já o direito romano o consagrava: *“ignorantia emptori prodest quæ non in supiorem hominem cadit”*.¹⁹ A escusabilidade (ou excusabilidade) do erro que não é requisito harmonicamente admitido, pois há escritores, como Oertmann, que a consideram despicienda, deve ser apreciada em cada caso, mas submetida sempre a um critério abstrato orientador, que consiste em perquirir se seria susceptível de ser evitado se o agente houvesse procedido com cautela e prudência razoáveis em um indivíduo de inteligência normal, relativamente ao objeto do negócio jurídico. Com aplicação desta teoria sinala De Page que a jurisprudência tem equiparado o erro inexcusável à culpa, de que o seu autor (o declarante) corre os riscos, e, em consequência, não leva à ineficácia do ato.²⁰

O Código de 2002 perfilha uma distinção que a doutrina admitia, embora sem visos de generalidade. Tendo em vista a situação de uma pessoa de diligência

normal, ou de menor capacidade de observação, qualifica o erro grave e o erro leve, para estabelecer que o padrão de consideração é o que pode ser percebido por aquele, e que é desproporcional ao segundo. Erigido em critério legal, exige cautela do julgador, porque as pessoas não são submetidas a um critério objetivo de aplicação. Todo juízo de valor decorrente de dados estabelecidos no subjetivismo do juiz pode conduzir a falhas, se não houver grande cautela no julgamento. O elemento concreto, contido no artigo 148 do Código, são as circunstâncias do próprio negócio. Mas estas não se devem influenciar pela motivação do ato, conforme comentado (art. 140).

A doutrina mais moderna tem interpretado o expresso teor do art. 148 com base na *teoria da confiança*, estabelecendo que a pessoa de diligência normal a que se refere o Código, a quem o erro deve ser perceptível para que possa haver anulação do contrato, não é o declarante, mas o destinatário da declaração, nos mesmos moldes do art. 1.28 do Código italiano. Acrescentou, pois, o Código outro requisito na configuração do erro que leva à anulação do negócio: sua *recognoscibilidade* pelo outro contratante.

Segundo o nosso Direito, equipara-se ao erro a transmissão defeituosa da vontade, seja quando o agente se serve de mensageiro, este comunica com infidelidade a sua intenção; seja quando o instrumento de que se vale lhe truncar a declaração, como se dá com a mensagem telegráfica transmitida com defeito (Código Civil, art. 141). A nova redação do dispositivo, contudo, não é feliz. O que é atacável é o negócio jurídico, quando ocorre a transmissão e rãea da vontade. Dizendo anulável esta última, pode parecer que ela se desfaz, preservando o ato. E isto não é verdade.

A existência do erro, como defeito do negócio jurídico, torna-o anulável judicialmente, o que será estudado no nº 110, *infra*, inexistindo em nosso direito como condição legal de anulabilidade (exigida no direito alemão), a “declaração de impugnação” do ato, dirigida “sem demora” extrajudicialmente pelo prejudicado à outra parte.²¹

O Código Civil (art. 144) consignou o convalescimento do negócio eivado de erro, se o interessado, antes que o negócio possa causar prejuízo, oferecer exatá-lo na conformidade da vontade real. O interesse social está estabelecido em que as declarações de vontade produzam suas consequências normais, e somente se anulam por erro, quando ocorre o divórcio entre o que foi manifestado e o que efetivamente quer o agente. Emitida vontade eivada de erro, convalesce e deve ser tratada como se correita, se a pessoa a quem é dirigida, ao contrário de se prevaler do defeito, propõe exatá-la com observância da vontade real do declarante, desta maneira

san a desconformidad entre o mencionado e o querido. Este convalhecimento estará subordinado, entretanto, a que seja preservada a vontade real do manifestante.

Erro de direito. Cogitando, até aqui, do *erro de fato*, mencionamos agora o *erro de direito*, que se dá quando o agente emite a declaração de vontade no pressuposto falso de que procede segundo um preceito legal. Verificado o engano, poder-se-á escusar sob esta alegação? A doutrina alemã como a francesa e a belga vigoram no sentido de que não deve haver distinção entre *erro de fato* e *erro de direito*.²² Já vimos (nº 23, *supra*) que a segurança da ordem jurídica assenta no princípio da obrigatoriedade da lei, segundo a qual ninguém pode escusar-se sob a alegação de sua ignorância. A teoria do *error iuris* aliar-se-á, entretanto, no pressuposto de que se define na circunstância de haver o agente efetuado uma declaração de vontade fundado na ignorância da norma de direito positivo ou baseado em sua falsa interpretação, e que não realizaria o negócio se estivesse perfeitamente informado. Ora, sendo certo que o homem do povo desconhece o direito, pois mesmo os técnicos às vezes não o podem dominar completamente, o fundamento da escusabilidade estaria em que o falso pressuposto jurídico conduz o agente à declaração e execução de vontade, da mesma forma que o falso pressuposto fático, e então, se o *error facti* conduz à impugnabilidade do negócio, igual consequência deveria ter o *error iuris*. Em contraposição a tal doutrina, há um raciocínio de elevado teor social. É que a invocação do erro de direito se baseia no *fato* individual do mau conhecimento da norma jurídica, que pode ser, e na verdade é, uma realidade palpável. Mas a obrigatoriedade do direito legislado é um princípio normativo da *segurança social* e da paz coletiva. Entre o risco de um indivíduo ser sacrificado nos seus interesses por se lhe recusar a escusativa fundada no desconhecimento da regra jurídica, e o sacrifício da tranquilidade pública decorrente da incerteza de quando o preceito legal tem aplicação e quando pode ser afastado pela alegação do *error iuris*, é preferível prestigiar o princípio da obrigatoriedade, e recusar guarida à teoria que defende a contestação do negócio jurídico com fundamento no *error iuris*. Não obstante o que possa haver de sedutor na doutrina, definiu-se o direito pátrio pela regra de política legislativa a ela adversa (LINDB, art. 3º).

No estado atual da ciência jurídica, ganhou amplo terreno a aceitação do erro de direito, como causa de anulação do negócio. O jurista moderno sente-se constrangido entre dois planos: de um lado, a sensível realidade da vida, que aconselha o acolhimento do erro de direito; e, de outro lado, o princípio da obrigatoriedade da lei, que é fundamental elemento de segurança social. Mas, num

tentativa de conciliação, ora a doutrina do *error iuris* vem espiritualizada com o elemento boa-fé, ora se lhe faz aderir a ressalva de ser admissível a defesa fundada no erro de direito, desde que não vise à recusa de aplicação de uma norma de ordem pública.

O Código Civil delimitou expressamente (art. 139, II), atendendo a que foge à realidade objetiva da vida a presunção absoluta de conhecimento da lei. O erro de direito é aceito como gerador da anulação do ato negocial quando tenha sido determinante da declaração de vontade, no sentido de que o declarante não a emitiria se tivesse real conhecimento do que dispõe a norma legal. E, ao mesmo tempo, não implique recusa à aplicação da lei.²³

90. DOLO²⁴

Inscrito entre os vícios do consentimento, que levam à anulação do negócio, o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro. Repete-se em todas as obras a definição que Ulpiano atribui a Labeão: “*dolum malum esse omnem caliditatem, fallaciam, machinati rem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*”.²⁵ E se dolo, aludido nas fontes, erigido em defeito subjetivo do negócio jurídico pelo direito moderno, é o *dolus malus* caracterizado pela perversidade de propósito, e não o *dolus bonus* ou *incento*, que consiste em adulações e blandícias no apregoamento publicitário de qualidades, desde que não “enganosa” na utilização de artificios menos graves que uma parte adote para levar a outra a contratar, ou para obter melhores proveitos do ajuste.²⁶

A malícia humana encontra meios variados de obrar, a fim de conseguir seus objetivos. Pode alguém proceder de maneira ativa, falsando a verdade, e se diz que procede por *ação* ou *omissão*. Mas é igualmente doloso, nos negócios bilaterais, o silêncio a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, a sonegação da verdade, quando, por comissões de circunstâncias, alguém conduz outrem a uma declaração proveitosa às suas conveniências, *sub conditione*, porém, de se provar que sem ela o contrato não se teria celebrado (Código Civil, art. 147).²⁷

O mecanismo psíquico do dolo, por *ação* ou *omissão*, é o mesmo, e se verifica na utilização de um processo malicioso de convencimento, que produza na vítima um estado de erro ou de ignorância, determinante de uma declaração de vontade que não

seria obtida de outra maneira.²⁸ Em todo dolo há, então, uma *emissão* volitiva enganosa ou *diversão* do erro, na qual, porém, é este relegado a segundo plano, como defeito em si, uma vez que sobreleva aqui a causa geradora do negócio jurídico, e é por isso que o procedimento doloso de uma parte leva à ineficácia do ato, ainda que atinja seus elementos não essenciais ou a motivação interna.²⁹ Não se pode, pois, confundir o *erro vício do consentimento*, que somente atinge a eficácia do negócio quando revestido das circunstâncias estudadas no nº 89, *supra*, com o *erro gerado pela má obra* do interessado, o qual é causa eficiente de anulação sob condição apenas de ser *determinante* do negócio.³⁰

Não importa, repetimos, seja o procedimento doloso uma *ação* ou *omissão*. O que se tem de indagar é se o dolo foi a causa determinante do ato (*dolus causam dans*), chamado dolo *principal*, que conduz o agente à declaração de vontade, fundado naquelas injunções maliciosas,³¹ o que de outra maneira dito significa que o dolo só tem o efeito de anular o negócio jurídico quando chegue a viciar e desnaturar a declaração de vontade. Reversamente, pode o dolo ser *acidental* (*dolus incidens*), quando não influi diretamente na realização do ato, que se teria praticado independentemente da malícia do interessado, porém em condições para este menos vantajosas, e é por isso que somente o *dolo principal* conduz à anulação do negócio, obrigando o *dolo acidental* exclusivamente à satisfação de perdas e danos (Código Civil, arts. 145 e 146). A distinção entre o dolo principal e o dolo incidente é sutil, e às vezes difícil de conseguir na prática. A questão deverá ser solvida apresentando-se que é de ser deixado ao prudente arbítrio do juiz fixar quando ocorre o *dolo principal*, conducente à anulação do ato, ou quando *incidente* o dolo, impositivo de perdas e danos apenas, e aplicá-los, flexível e humanamente, sob a inspiração de uma exigência de correção para os negócios.³²

De regra, o dolo que pode conduzir à invalidação do negócio é o que provém da *outra parte* (o destinatário da declaração), e *não de terceiro*, cujo procedimento fundamentará apenas a obrigação de indenizar o prejudicado. Mas se um dos contratantes o conheceu e dele se beneficiou, constitui motivo de anulação (Código Civil, art. 148). A redação do dispositivo no Código peca pela extensão *casuística* desnecessária. A regra é singela. A manobra dolosa que parte de *terceiro* anula o ato negocial apenas no caso de ser conhecido de uma das partes. Se esta não preveniu a outra, compactou de malícia, e assumiu as consequências. Sendo ignorado de ambos, o negócio jurídico prevalece, sujeitando-se o terceiro, autor do dolo, ao ressarcimento das perdas e danos a quem foi enganado.

Nos atos e negócios unilaterais, porém, o dolo de terceiro afeta-lhes a validade

em qualquer circunstância,³³ como se vê, por exemplo, na citação e renúncia de herança e na validade das disposições testamentárias. Aquela doutrina, que nos vem do direito romano, baseia-se em que a ilação do dolo não era fundamentalmente um vício do consentimento, mas um delito, e por isso não inquinava de nulidade o negócio senão quando vinha da outra parte. Modernamente sofre críticas, sob o raciocínio de que a vontade tanto é viciada quando o dolo emana da outra parte, quanto de ter-eiro.³⁴

Não pode, porém, ser considerado ter-eiro o *representante de uma das partes*, que tenha agido dolosamente, pois, em razão desta qualidade, ele procede como se fosse o próprio representado,³⁵ e sujeita-o às consequências, limitada contudo a responsabilidade à importância do proveito que advém do negócio (Código Civil, art. 149), com ação regressiva contra o representante.³⁶ Esta solução é exata, e resolve uma velha controvérsia, notadamente no que diz respeito à representação dos incapazes, na qual a doutrina tradicionalmente pende para a inadmissibilidade da anulação do negócio por dolo do representante.³⁷ Guardada fidelidade à tradição, não fica impune a malícia do representante, nem dela tira proveito o representado. Novamente, o casuísmo do dispositivo do Código prejudica o seu entendimento. O que estabelece é que o representado só é obrigado a responder pelo dolo do representante, na medida do proveito auferido. Em se tratando de representação voluntária, o representado responde solidariamente com o representante, desde que este houver procedido dentro dos limites da outorga recebida. Agindo com excesso de poderes, não produz efeitos em relação ao representado (art. 116). Ignorando estas manobras e maquinações maliciosas do representante, não pode ser acusado de má-fé, e, desta sorte, descaberá a responsabilidade solidária. Seu dever repressivo não poderá, portanto, ultrapassar a importância do proveito obtido.

Se ambas as partes se houverem reciprocamente enganado, compensam-se os dolos respectivos (Código Civil, art. 150), a nenhuma delas sendo permitido alegá-lo, para anular o ato, ou reclamar indenização, pois, do contrário, beneficiar-se-ia da própria torpeza, o que o direito não tolera: “*nemo de improbitate sua consequitur actionem*”.³⁸

91. COAÇÃO

Em vez de usar manobras e maquinações, pode alguém proceder com violência, forçando a declaração de vontade. De dois modos valer-se-á, então diz-se qu

de duas maneiras pode o agente ser compelido ao negócio jurídico: ou pela violência física, que exclui completamente a vontade, a chamada *vis absoluta*, que implica a ausência total do consentimento; ou pela violência moral, *vis compulsiva*, que atua sobre o ânimo do paciente, levando-o a uma declaração de vontade viciada. No primeiro caso, da violência física, não se pode dizer que houve uma emissão volitiva do agente, como se daria na hipótese de ser ele levado, contra a vontade e pela força, a assinar documento, ou de que se despojou de seus bens sob ameaça de uma arma apontada à cabeça. Não há uma declaração de vontade, nem mesmo qualquer vontade na vítima, esta falta completa de consentimento deve implicar a nulidade total do ato.³⁹ No outro caso, da violência moral ou *vis compulsiva*, há uma declaração volitiva, embora imperfeita, porque ela não aniquila o consentimento do agente; apenas lhe rouba a liberdade.⁴⁰

Agora tratando da *violência* como defeito do negócio jurídico, cogitamos da *coação* como vício do consentimento. Enquanto uma, a *violência física*, anula totalmente a vontade, e impede a formação do ato negocial, a outra, *violência moral*, perturba o querer sem aniquilá-lo, permitindo que o coato formule uma emissão de vontade, se bem que maculada. Há aqui uma atuação sobre o psiquismo, por via de proleptose de intimidação, que impõe ao agente uma declaração não querida, porém existindo certa manifestação de vontade. Daí dizer o direito romano “*quamvis coactus tamen voluit*”,⁴¹ isto é, que a pessoa coagida pronuncia uma declaração de vontade. Mas, na sua análise psíquica, verifica-se a existência de *duas vontades*: a vontade íntima do paciente, que ele emitiria se conservasse a liberdade, e a vontade exteriorizada, que não é a sua própria, porém a do coator, a ele imposta pelo mecanismo da intimidação. Esta diversidade de atuações volitivas é que macula o negócio jurídico e conduz à sua anulabilidade, pois se o agente houvesse feito uma declaração de vontade na conformidade do querer interior teria obrado validamente, mas com ocorre um divórcio entre a intenção e a exteriorização, o negócio pode ser anulado.

Implica sempre a coação ameaça, cuja apriação se reveste de certas características, que são outros tantos requisitos de verificação por quem deve apraiá-la, e que, concorrendo, levam à conclusão da manifestação defeituosa da vontade, e, portanto, à anulação do negócio jurídico. Pode a coação manifestar-se por *ação* ou *omissão*, desde que por uma atuação positiva ou por uma abstenção qualificada obtenha o interessado a prestação anormal e injusta no sentido de extorquir o consentimento.⁴²

Não é mister que a coação se dirija diretamente à pessoa do paciente. Pod est

ser ameaçado, indiretamente, de um dano que atinja o seu patrimônio, ou a uma pessoa de sua família (Código Civil, art. 151). No direito brasileiro, acompanhando os ensinamentos doutrinários mais recentes, estende-se o conceito de coação a pessoas estranhas à família do paciente, como um amigo íntimo ou alguém a ele ligado por vínculo afetivo estreito, tendo o cuidado de relegar ao prudente arbítrio do juiz a apreciação da ameaça, em face das circunstâncias.

A ameaça deve ser *séria e injusta*, e de tal monta que coloque o paciente em alternativa entre o mal iminente e o negócio extorquido, levando-o razoavelmente a suportar este último com todas as suas consequências. Não é necessário, porém, que a ameaça seja de mal atual. Pode ser futuro, desde que em termos da mesma inevitabilidade que o atual.⁴³ O receio, entretanto, deve ser fundado e sério, tendo com objeto um mal que o agente razoavelmente tema sofrer. Não constitui, portanto, coação o exercício regular de um direito (Código Civil, art. 153); se existe ameaça de praticar um ato amparado pela lei, não há coação, como na hipótese de o credor ameaçar o devedor com a execução judicial ou o pedido de falência. Mas, se esta ameaça é erigida em motivo para obtenção de vantagens exclusivas, teria ocorrido um excessos que lhe retiraria a característica de regular exercício de um direito, constituindo então esta transposição do limite da legalidade um extremo de intimidação que se traduz em processo coativo. A isto acrescenta a doutrina que a antijuridicidade do meio empregado pode conduzir à impugnação do negócio realizado, ainda que o coator tenha em princípio direito a ele, porque a ordem jurídica não reconhece eficácia à vontade manifestada por intimidação, de modo contrário ao direito.⁴⁴

Não constitui defeito do consentimento a ameaça de um mal impossível ou remoto, como de mal evitável ou menor do que o negócio extorquido,⁴⁵ porque, então, não se desenha aquela *alternativa* entre o mal em perspectiva e a declaração de vontade capaz de impor ao paciente a escolha deste sem possibilidade de resistência. É o que no direito romano se dizia *timor maioris malitatis*.⁴⁶ Entre os dois sacrifícios, a vítima razoavelmente opta pela declaração de vontade, como mal menor.⁴⁷ A lei o quer considerável, isto é, de proporções ponderáveis, não consistindo coação ameaça de um dano irrelevante. O Código Civil de 1916 oferecia o parâmetro, comparando-o ao ato extorquido, exigindo que fosse, ao menos, igual a este. Mas, mesmo então, a apreciação desta característica não se submete a critérios *a priori* por ver que a sensibilidade moral do coator pode conduzi-lo a escolher o negócio incriminado ante o receio de um atentado à sua honra, à sua dignidade pessoal ou a um membro de sua família.

Não constitui também coação o *temor reverencial*, o receio de desagradar aos pais, aos mestres ou qualquer pessoa por quem o paciente tenha respeito, ou a quem se ligue por uma relação de dependência ou subordinação hierárquica, salvo se o *timor reverentialis*, pela sua gravidade e pela determinação que imponha à vítima, possa converter-se em verdadeira força de intimidação, geradora da declaração de vontade nas mesmas condições que a coação espúria (Código Civil, art. 153).⁴⁸

Para que se considere defeituoso o consentimento é ainda necessário se estabeleça uma relação entre a intimidação ou ameaça e a declaração de vontade. Se esta ocorreu, ou teria de ocorrer, ainda que não houve o processo de intimidação, é válido o ato, porque falta o divórcio entre a vontade íntima e a vontade declarada, que não se deve, então, atribuir à atitude injusta do coator. Daí dizerem alguns escritores que não será defeituoso senão o *negócio determinado* pela ameaça.⁴⁹

A aplicação da *vis compulsiva* é feita, no direito moderno, em termos diversos do direito romano. Aferia-se este em razão de um *padrão abstrato* de homem forte (*vir constanti animus*)⁵⁰ para concluir que o ato jurídico era atacável somente quando a ameaça fosse de molde a intimidá-lo. No nosso direito, como a generalidade dos sistemas legislativos modernos, não adota este paradigma, nem, ao contrário, coloca a intimidação em condições de traduzir sempre a atuação sobre o psiquismo do agente, como se todo indivíduo fosse suscetível de facilmente sofrê-la. Determina que se aprecie subjetivamente a violência moral, levando-se em conta a idade do paciente, seu sexo, seu estado de saúde, seu temperamento, sua educação, como qualquer circunstância, de natureza temporária ou permanente, que possa graduar a sua gravidade; a mesma ameaça que um homem ponderado repele, cala no ânimo de uma tímida donzela; o mesmo indivíduo, que em circunstâncias normais de saúde, seria de um fato a ele dirigido como veículo de intimidação, pode sentir-se atemorizado quando debilitado por uma enfermidade. O princípio é mantido no Código de 2002, art. 152.

No caracterizar a coação, se bem que frequentemente provenha daquele a quem a declaração de vontade beneficia, admite-se que possa partir de um *terceiro*, independentemente de ser ou não do conhecimento da parte a quem beneficia (Código Civil, art. 154). Se tiver conhecimento do processo intimidativo, ou deve se ter por qualquer motivo, responde solidariamente com o coator pelas perdas e danos que sofrer a vítima. Se, ao revés, o desconhece, somente o coator as suporta, e o artigo 155, rompendo com a sistemática das nulidades, manda que o negócio subsista, não obstante viciada a vontade do declarante, o que não é boa solução.

A doutrina muito controverte ao caracterizar a situação daquele que se encontra em perigo iminente e faz promessa de premiar a quem o livre ou o salve. É o indivíduo acometido por ladrões, que oferece uma recompensa ao seu libertador; é a pessoa em risco de afogamento, que promete uma soma vultosa a quem a ponha a salvo; é o dono da embarcação fazendo água, que se compromete a remunerar desarrazadamente a quem o leve ao porto. Nestes casos indagava a doutrina se há coação. Entendemos que não se pode constituir aqui a *vis compulsiva*. Se é certo que não se considera livre a vontade da pessoa que age sob a premência de tais circunstâncias, que a levam a prometer aquilo que razoavelmente não pode ou não deve fazer,⁵¹ não admitimos que se possa enquadrá-la na etiologia da violência moral, pois que a declaração de vontade não foi motivada pela ameaça de quem dela se beneficiaria, mas teria emanado do imponderável ou do fato das coisas. O favorcido não extorquiou a emissão de vontade sob ameaça de um dano, porém aproveitou-se do risco a que a vida ou a fazenda do agente estava exposta, para obter uma vantagem. Não realizou um processo de intimidação, mas auferiu o benefício por via de um dolo de aproveitamento, que entra na composição de outro defeito do negócio jurídico, objeto de estudo no nº 94, *infra*. Parece-nos que não há aqui coação, como ao *di eito* romano também se não afigurava tal,⁵² e neste sentido, de que não há os requisitos da violência, milita aquela doutrina que caracteriza esta situação como um “estado de perigo”, como analisaremos.⁵³

Alguns autores entendem que a aferição da violência relativamente aos atos a título gratuito (testamento, doação) dever-se-á fazer sem que se tenha de exigir que as ameaças apresentem a mesma gravidade que para os atos onerosos.⁵⁴ Não vemos, no direito brasileiro, razão para esta distinção, já que o legislador estruturou a dogmática da coação como defeito dos negócios jurídicos em geral, abrangendo-os todos, sem distinção, portanto.

92. SIMULAÇÃO (REMISSÃO)

Não há na simulação um vício do consentimento, porque o querer do agente tem em mira, efetivamente, o resultado que a declaração procura realizar ou conseguir. Mas há um defeito do ato, o qual daqueles que a doutrina apelida de *vício sociais* (cf. nº 88, *supra*), positivado na conformidade entre a declaração de vontade e a ordem legal, em relação ao resultado daquela, ou em razão da técnica de sua realização. Consiste a simulação em celebrar-se um ato, que tem aparência normal

mas que, na verdade, não visava ao efeito que juridicamente devia produzir.

Tradicionalmente, o direito brasileiro abrangia a simulação como defeito ligado ao interesse das partes, e tratava-a, portanto, como geradora da nulabilidade do ato. O Código de 1902 propendeu para o direito alemão (BGB, § 117), considerando-a como causa de nulidade (art. 177). Em respeito à nova sistemática, remetemos ao nº 109-A, *infra*, onde restam aprofundadas as reflexões acerca da matéria.

93. FRAUDE CONTRA CREDORES

Vício social que é, a fraude contra credores é um defeito que não se caracteriza como falha no consentimento. Este se conserva sem distúrbios de ordem interna ou externa, formulando-se a declaração de vontade em consonância com o desígnio do agente. Onde, então, há o elemento que a categoriza como defeito do negócio jurídico é na desconformidade que se apresenta entre a declaração de vontade e a ordem jurídica, ou, mais precisamente, no *resultado antijurídico* da emissão volitiva.

A denominação do defeito – *fraude* – é uma especialização semântica do direito moderno. Pelo romano *fraus* designava o procedimento malicioso, quer se apresentasse sob a modalidade do dolo, quer da fraude propriamente dita. Esta confusão atingiu no passado o nosso direito positivo, visto que o Código Comercial de 1850 empregava o vocábulo como sinônimo de simulação.⁵⁵ Teixeira de Freitas com precisão delimitou o conceito de fraude e estreitou-a dos demais defeitos dos negócios jurídicos, de sorte que ao ser elaborado o Projeto e votado o Código Civil de 1916, já na doutrina sabia destacar com clareza as falhas da declaração de vontade, o que a doutrina francesa nem sempre fez com precisão científica.⁵⁶

Fraude é, pois, segundo os princípios asentados em nosso direito, em consonância com as ideias mais certas, a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro; e tanto se insere no negócio unilateral (caso em que macula o negócio ainda que dela não participe outra pessoa), como se imiscui no negócio bilateral (caso em que a maquinação é concertada entre as partes). Distingue-se dos demais defeitos dos negócios jurídicos. Difere do *erro*, em que o agente procede com pleno conhecimento dos fatos: do *dolo*, em que, neste, o agente é induzido a engano de que resulte a declaração de vontade; da *coação* se distancia pela inexistência do processo de intimidação, que é elemento desta; com a *simulação* não

se confunde porque não há, em sua etiologia, o disfarce para o negócio jurídico, que se apresenta caracterizado nos seus extremos normais. Na *fraude*, o que estará presente é o propósito de levar aos credores um prejuízo, em benefício próprio ou alheio, furtando-lhes a garantia geral que devem encontrar no patrimônio do devedor. Seus requisitos são a má-fé ou malícia do devedor, e a intenção de impor um prejuízo a terceiro. Mais modernamente, e digamos, com mais acuidade científica, não se exige que o devedor trag a *intenção deliberada* de causar prejuízo (*animus nocendi*); basta que tenha a *consciência* de produzir o dano.⁵⁷ Há, sem dúvida, certa semelhança entre a fraude e a simulação, porque em ambas o agente procede maliciosamente e do negócio pode *resultar (simulação)*, ou *resultará sempre (fraude)* um dano a terceiro. Mas não se confundem os dois institutos, porque pela simulação a declaração de vontade se disfarça na conscrição de um resultado que tem a aparência de um ato negocial determinado, enquanto na fraude o ato é real, a declaração de vontade está na conformidade do querer íntimo do agente, tendo como efeito um resultado prejudicial a terceiro.

Ocorre frequentemente a fraude quando, achando-se um devedor a sobrecarregado de compromissos, com o ativo reduzido e o passivo elevado, procura subtrair aos credores uma parte daquele ativo, e neste propósito faz uma liberalidade a um amigo ou parente, o vende a vil preço um bem qualquer, ou concede privilégio a um credor mediante a outorga de garantia real, ou realiza qualquer ato, que a má-fé engendra com grande riqueza de imaginação.⁵⁸ Afirmamos que inexistente aqui um vício do consentimento, porque o agente assim procede, porque assim quer, sem que a declaração de vontade sofra uma distorção que a coloque em divergência com o querer interior. Mas, não podendo a ordem jurídica compadecer-se de um processo desleal, acusa esta emissão volitiva de imperfeição, e, estremecendo o processo defraudatório como figura espúria de defeito no negócio jurídico, concede ao prejudicado ação para revogá-lo.

Em razão do princípio da responsabilidade, todo indivíduo oferece aos credores, como garantia genérica, os valores que compõem o seu lado ativo, de sorte que, a todo tempo, possam eles pagar-se mediante a execução de um bem que dali retira, por intermédio da justiça. Constitui *fraude* contra credores toda *diminuição maliciosa* levada a efeito pelo devedor, com o propósito de desfalcocar aquela garantia, em detrimento dos direitos creditórios alheios. Não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir o devedor o seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela constituição de garantia em benefício de certo credor, seja pela solução de débito preexistente. O devedor, pelo fato de o ser, não perde a liberdade de

disposição de seus bens. O que se caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a *diminuição maliciosa do patrimônio*, empreendida pelo devedor com *ânimo de prejudicar* os demais credores,⁵⁹ ou com a consciência de causar dano.

Procede fraudulentamente o devedor que gratuitamente aliena bens ou remite dívida, quando o faz em estado de insolvência, ou a ele se reduz em consequência do ato. Desde que ao tempo da declaração de vontade os valores ativos do seu patrimônio sejam ou se tornem inferiores aos valores passivos, não tem o devedor a faculdade de fazer liberalidade, e incorre na acusação de procedimento fraudulento se a realiza. Não há, por isto, indagar na alienação gratuita se o beneficiado conhecia o real estado do agente. O Código atual eliminou toda indagação do ânimo subjetivo, incorporando, no contexto do artigo 158, a cláusula segundo a qual não há cogitar se o agente conhece ou ignora o estado de insolvência. O que cumpre apurar, exclusivamente, é se o patrimônio do devedor é ou se tornou insuficiente para atender aos seus débitos. E não há mister provar que o alienant estava de má-fé. Basta perceber este estado de insolvência, situar o negócio dentro dele e apurar que o credor prejudicado já o era àquele tempo, pois é evidente que aquele que se tornou credor posteriormente à alienação gratuita já encontra o patrimônio desfalcado, e não tem de que se queixar.

Se o negócio incriminado é oneroso, será de mister verificar-se, além do dano e da insolvência, o conhecimento de tal estado pelo coparticipante no ato, seja este conhecimento espacialmente evidenciado, seja presumido em virtude da notoriedade da insolvência (Código Civil, art. 159). A diferença entre uma situação e outra é sensível; se o negócio é gratuito, sempre traz diminuição patrimonial e redução de garantias, somente podendo praticá-lo quem com isto não impõe prejuízo aos credores por manter íntegra sua capacidade de solução das obrigações: *nemo liberalis nisi liberatus*;⁶⁰ se o negócio é oneroso, pode importar, ou não, em redução patrimonial e restrição de garantias, mas em todo caso o coparticipante do negócio não recebeu um benefício, porém oferece uma contraprestação à vantagem que auferiu. Além destes argumentos, os escritores acrescentam ainda que, no conflito entre o interesse do credor e do donatário, deve prevalecer o primeiro, porque o credor luta para evitar um prejuízo, enquanto o segundo defende apenas a manutenção do lucro percebido; mas, se a alienação foi onerosa, a aquisição custou ao adquirente uma prestação ou sacrifício patrimonial, e a sua posição é idêntica à do credor, pois *certant ambo de damno vitando*,⁶¹ e, nestas condições, somente deve ceder seu direito e perder o bem o adquirente que seja convencido de cumplicidad

na manobra fraudulenta do devedor.⁶²

Equipara-se à alienação, para efeito de se reputar *in fraudem creditorum*, o pagamento ao credor quirografário⁶³ de dívida não vencida (Código Civil, art. 162). O artigo refere-se ao pagamento em dinheiro. Não cogita de uma dação em pagamento, que deve ser colocada no plano da alienação onerosa de bens, e, como tal, tratada.

Na mesma linha de ataque devem inscrever-se as garantias que o devedor insolvente dê a algum credor (art. 163), destacando bens que seriam privilégio geral de todos para assegurar os direitos de um só, bem como as reduções indiretas no acervo patrimonial, tais como a renúncia a direitos ou a recusa de herança, que, se não importam em retirar do patrimônio bens nele existentes, significam impedir que parcelas encarreirem valores ativos que os credores encontrariam para garantia de recebimento.

Os atos fraudulentos são atacáveis pela ação denominada *pauliana* ou *revocatória* (às vezes chamada rescisória), que nos vem do direito romano, onde foi criada pela atividade do pretor. A princípio tinha caráter penal e era dirigida contra o terceiro que se houve se prestado às manobras fraudulentas do devedor; depois veio a ser contra o donatário que tivesse tirado proveito do delito cometido pelo devedor. No início, o réu era condenado a uma pena pecuniária, cuja execução não se cumpria se o bem indevidamente desviado fosse restituído ao patrimônio do devedor e mais tarde, não obstante a sua natureza pessoal, a ação pauliana apresentava-se como uma *actio in rem*, tendo por objeto a nulidade do negócio fraudulento e a recuperação da coisa para o patrimônio do devedor.⁶⁴ Devia revestir os seguintes requisitos: a) deve ser proposta pelo credor prejudicado, que já o fosse contemporaneamente ao negócio incriminado, pois o posterior não tem de que se queixar, por encontrar desfalcado o patrimônio ao assumir a qualidade creditória; b) pode ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que tiver com ele celebrado a estipulação incriminada, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé (Código Civil, art. 161); c) tem o autor de provar o *eventus damni*, isto é, o prejuízo que o negócio considerado fraudulento lhe tenha causado, pois que a anulação do negócio não tem por objeto punir o que a aliena, porém reparar o prejuízo dos que são indiretamente atingidos pela disposição, e, assim, para ter a *legitimação para agir* é mister que o credor, autor na ação revocatória, prove ter sofrido um prejuízo efetivo, e não que o negócio poderia, em tese, ser-lhe danoso; d) tem de provar o *estado de insolvência* e, se for oneroso o ato, o conhecimento real ou presumido de sua situação pela outra parte, o que requer, como condição de admissibilidade da ação revocatória,

verificação daquele estado, pois se o autor encontrar outros bens, no patrimônio do devedor, suscetíveis de penhora, poderá pagar-se pela excussão deles, sem necessidade de revogar o ato; e) o *consilium fraudis*, quando oneroso o negócio jurídico, ou seja, o contrato realizado entre os que dele participaram na ciência do estado de insolvência, circunstância que, repitamos, é dispensada se o negócio fraudulento é gratuito, porque então traz em si a presunção de má-fé.⁶⁵

O efeito natural da anulação seria repor o bem no patrimônio do devedor ou cancelar a garantia especial concedida, de sorte que, retornando ao patrimônio do devedor, volta sem os credores a ter, sobre o bem restituído, o caráter de garantia genérica. O alienante seria compelido a repor o que houve ser recebido. Todavia, não foi esta a decisão do legislador. Havendo o Código de Processo Civil de 1973 substituído o processo de concurso de credores pelo instituto da insolvência, a restituição do indébito far-se-á em benefício da massa sobre a qual recai a execução contra devedor insolvente (Código de Processo Civil de 1973, arts. 748 e s., sem correspondência no Código de Processo Civil de 2015). Surgiu, assim, a híbrida figura prevista no art. 165 do Código Civil: embora anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante “reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso”. Os bens, portanto, não retornam ao *status quo ante*, como seria normal, mas irão diretamente compor a massa sobre a qual recairá a execução.

Mas, não tendo ainda o adquirente pago o preço, desobriga-se e evita a rescisão do negócio, mediante o seu depósito em Juízo convocação de todos os interessados, desde que o valor de aquisição seja aproximadamente correspondente ao da coisa alienada. Caso contrário o depósito é insuficiente. Convalidará, todavia, o negócio jurídico se depositar o valor real do bem, ainda que o preço pago seja inferior. Tendo-se como *real* o que lhe corresponda no mercado ou em confronto com outros análogos. O Código Civil anterior exigia que, feito o depósito, fossem citados todos os interessados por edital. O Código deixou agora ao processo a escolha do modo de citação, que pode ser pessoal se todos forem conhecidos (art. 160). Não basta, entretanto, que o adquirente ofereça o preço da coisa. É mister que o *deposite* efetivamente (art. 160, parágrafo único, do Código Civil).

Via de regra, somente os credores quirografários podem intentar ação pauliana, pois os privilegiados já encontram, para garantia especial de seus créditos, bens destacados e individuados, sobre os quais incidirá a execução.⁶⁶ Mas, se normalmente não necessita o credor privilegiado de revogar o negócio praticado *in fraudem creditorum*, não está impedido de fazê-lo se militam em seu favor o

requisitos da ação pauliana, entre os quais a existência do prejuízo, pois bem pode acontecer que as suas garantias sejam insuficientes, e o crédito, no que depender delas, achar-se desguarnecido.

Deve-se, ainda, considerar que os *negócios ordinários*, indispensáveis à manutenção da atividade regular do devedor, têm por si a presunção da boa-fé. A inserção do artigo 164 no Código, reproduzindo o correspondente de 1916, era desnecessária. O estado de insolvência não converte o devedor em um incapaz. Continua ele com a sua vida normal. Assim, o pagamento de dívida já vencida ou a constituição de novos débitos, ainda que revestidos de garantias, são insuscetíveis de anulação, salvo se provado, em ilusão da boa-fé presumida, que se celebraram fraudulentamente.

No direito empresarial há maior *rigor* no tocante ao devedor que procede em fraude contra credores, porque a atividade empresarial repousa essencialmente no princípio da boa-fé, e é razoável que a lei persiga mais ativamente o empresário que desvia, do giro dos negócios, bens que são garantia de seu crédito, ou que rompa a igualdade de condições entre os credores (*par conditio creditorum*) por via da concessão de garantias ou antecipação de pagamento a um credor. A Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005, arts. 130 e ss.) disciplina a ação revocatória que deve ser proposta pelo administrador judicial em benefício do conjunto dos credores, por qualquer credor ou pelo Ministério Público no prazo de três anos contado da declaração da falência (art. 132). A agravação das condições da ação revocatória na falência está em que se dispensam para alguns atos os extremos da *ação pauliana*: assim é que, se a anulação dos contratos onerosos subordina-se aos requisitos normais da ação rescisória por fraude contra credores, a revogação de outros atos praticados pelo falido é determinada, tenha ou não o contraente conhecimento do estado do devedor, seja ou não intenção deste fraudar os credores, tais como, pagamento de dívida não vencida realizado dentro no período suspeito da falência; a constituição de direitos reais de garantia dentro de seu termo, se a dívida foi contraída antes; os atos de liberalidade, salvo quanto a donativos de pequeno valor; a renúncia à herança ou legado até dois anos antes da declaração da falência; a restituição antecipada do dote; a venda ou transferência de estabelecimento feita sem expresso consentimento ou pagamento de todos os credores.⁶⁷

Fraude à execução. Da fraude contra credores distingue-se a *fraude à execução*. Diversamente da fraude contra credores, que torna o negócio anulável, com as peculiaridades que acabam de ser vistas, a alienação em fraude à execução é *inultra*,⁶⁸ ficando os bens sujeitos à execução (Código de Processo Civil, art. 592, V; Código

de Processo Civil de 2015, art. 790, V). Considera-se *fraude à execução* (Código de Processo Civil de 1973, art. 593; Código de Processo Civil de 2015, art. 792): I – quando sobre os bens for movida ação real ou reipersecutória; II – quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência; III – quando transcrita a alienação depois de decretada a falência; e IV – nos casos expressos em lei.

94. LESÃO E ESTADO DE PERIGO

Originário de uma interpolação levada a efeito quando da codificação justinianeia sobre os textos de duas “Constituições” dos imperadores Diocleciano e Maximiliano,⁶⁹ o instituto da lesão tem passado pelas mais variadas vicissitudes desde seu aparecimento até os nossos dias.

Pode-se genericamente definir lesão como o prejuízo que uma pessoa sofre na conclusão de um ato negocial, resultante da desproporção existente entre as prestações das duas partes.⁷⁰

Nosso direito pré-codificado concebeu o instituto da lesão com base numa distinção, caracterizando-se a *lesão enorme* como defeito objetivo do contrato: o seu fundamento não era nenhum vício presumido do consentimento, mas a sentava na injustiça do contrato em si; já a *lesão enormíssima* fundava-se no dolo com que se conduzia aquele que do negócio tirava o proveito desarrazado, porém *dolo presumido* ou *dolo ex se ipsa (em si mesmo)*, que não precisava ser perquirido na intenção do agente.

O Código Civil de 1916 aboliu a rescisão por lesão, não obstante sobreviver ela na generalidade dos Códigos ocidentais, nos quais sofreu certa restrição, que lhe reduzia o campo de atuação ao contrato de compra e venda e à partilha.

O Código Civil atual considera a lesão como defeito do negócio jurídico, assinalando a presença de *dolo presumido* de aproveitamento como elemento subjetivo; e, como elemento objetivo, o fato de uma das partes *aufferir um lucro exagerado* porque a outra parte assumiu obrigação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (art. 157, *caput*). Com efeito, segundo a noção corrente, a lesão ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela insensatez, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoadamente exorbitante de

normalidade.

Não é a lesão puramente um vício do consentimento, de vez que o desfazimento do negócio não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada. Difere a lesão do erro em que o agente no momento da declaração de vontade tem a consciência da realidade material das circunstâncias; não há nele o emprego de artifícios por parte de alguém que procure induzir o agente a realizar o negócio jurídico; difere da coação, em que falta o processo de intimidação sobre o ânimo do agente para compeli-lo ao negócio jurídico; e tanto se distancia da fraude que nem há mister salientar a diferença. Residindo, pois, a lesão na zona limítrofe dos vícios do consentimento, por aproveitar-se o beneficiário da distorção volitiva, para lograr um lucro patrimonial ex cessivo, é sem dúvida um defeito do negócio jurídico, embora diferente, na sua estrutura, dos até agora examinados, razão por que é chamado por alguns de *vício excepcional*.⁷¹

Na sua caracterização devem ser apurados dois requisitos: um *objetivo* e outro *subjetivo*. O primeiro, *objetivo*, situa-se na desproporção evidente e anormal das prestações, quando uma das partes auferir ou tem possibilidade de auferir do negócio um lucro desabusadamente maior do que a prestação que pagou ou prometeu, aferida ao tempo mesmo do contrato.

O Código abandonou o critério do tarifamento, que sempre nos pareceu inconveniente, pois mais aconselhável é deixar ao prudente arbítrio do juiz verificar se o *iustum contrapactum*⁷² entre as prestações ríprocas foi sacrificado. Exige, contudo, que a prestação a que se tenha obrigado o declarante seja *manifestamente desproporcional a valor da contraprestação recebida ou prometida*. Não cabe, obviamente, colocar as questões em termos de se apurar o justo preço, pois que os valores das coisas oscilam ao sabor de um conjunto de circunstâncias. Desprezou, igualmente, o conceito de *valor corrente*, que constitui um conceito sem a necessária rigidez. Oferece, todavia, um elemento de relativa objetividade, ao estabelecer que à lesão há de concorrer a prestação *manifestamente desproporcional*, isto é, uma prestação cujo valor se distancia grandemente, evidentemente, da contraprestação.

O segundo requisito, *subjetivo*, é o que a doutrina denomina dolo de aproveitamento, e se configura na circunstância de uma das partes aproveitar-se das condições em que se encontre a outra, acentuadamente a sua inexperiência, a sua insensatez ou o estado de premente necessidade em que se acha, no momento de contratar. A necessidade, tal como a inexperiência apuram-se no momento e em face da natureza do negócio jurídico realizado, independentemente de não se verificarem em outras circunstâncias e para os negócios em geral. A aferição do aproveitamento

oriunda da inferioridade contratual (e não inferioridade no sentido de miséria, penúria, insuficiência de meios de subsistência ou manutenção), ou da inexperiência, bem como da desproporção das prestações, não de ser contemporâneas da celebração do ato. Sem outro momento e em circunstâncias diferentes o agente não é inferior ou inexperiente, ou se o valor da prestação recebida se distancia da prestação paga, ou prometida, por força de outras circunstâncias (depreciação do valor da moeda, realização de obras ou melhoramentos beneficiando a coisa), e venha a ocorrer desproporção manifesta, não há falar em lesão (Código Civil, art. 157, § 1º).

Não há propriamente dolo no aproveitamento, pois não há mister que o beneficiado induza o agente a praticar o ato, levando-o à emissão de vontade por algum processo de convencimento, nem que tenha a intenção de explorá-lo. Basta que *se aproveite conscientemente daquela situação de inferioridade*, ainda que momentânea do agente, com ele realize negócio de que aufera lucro anormal. Assim, por exemplo, o advogado que, se valendo de situação de desespero da parte, firma contrato *quota litis* no qual fixa sua remuneração de êxito em 50% do benefício econômico gerado pela causa.⁷³

Verificada a existência destes dois extremos, o ato negocial é defeituoso, e, como tal, suscetível de desfazimento. A lesão, como defeito do negócio jurídico, conduz à sua anulabilidade, e não à sua nulidade. Em consequência, pode ele ser convalidado. Partindo de que o fundamento da invalidação é o atentado à justiça comutativa, pode o beneficiado restabelecê-la de duas maneiras: oferecendo suplemento que desfaga a desproporção das prestações ou acordando com a redução do proveito (art. 157, § 2º). Tendo em vista que numa ou noutra hipótese a anulação do negócio não será pronunciada, entende-se que, mesmo depois de instaurada a instância processual, caberá ao demandado oferecer suplemento suficiente ou aceitar a redução do proveito, e, com isto, pedir a prestação anulatória do lesado.

O problema da *renúncia* à faculdade de pleitear o desfazimento de negócio, que atormentou os juristas medievais, encontra solução na ressalva de que somente é válida, e apta a restituir eficácia ao ato, quando realizada fora totalmente das circunstâncias que induziram o agente ao ato lesivo.⁷⁴ A matéria, que constituía questão aberta no regime da legislação anterior, em que se indagava se o ato lesivo era nulo ou anulável, passou a pacífica, pelo fato de o Código caracterizar a lesão como defeito que conduz à anulabilidade, e não à nulidade de pleno direito (art. 178, 1º).

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), embora não se lhe refira nominalmente, também absorveu

instituto da lesão.⁷⁵

Estado de Perigo. O Código adotou a inovação que introduzi ao redigir o Anteprojeto de Obrigações, e ora se encontra consignada no art. 156. É defeituosa a declaração de vontade quando uma pessoa a emite premida pela necessidade de salvar-se, ou a seu cônjuge, descendente, ascendente, ou mesmo alguém a ela ligada por laços de extrema afetividade, a assumir obrigação exclusivamente onerosa. É elementar, nesta espécie, o fato de ter a outra parte conhecimento do estado de perigo, fazendo-se presente o requisito do *dolo de aproveitamento*.

O defeito assemelha-se à coação, uma vez que a vontade não se manifesta livremente, porém influenciada pelas circunstâncias. Da coação se distingue, todavia, em que ocorre não uma ameaça, senão que alguém, conhecendo a existência do perigo, aproveita-se para extrair benefício exclusivamente oneroso para o declarante. É o caso de quem promete quantia alta a quem o salve de naufrágio ou afogamento, ou a quem se ofereça para realizar uma cirurgia de urgência. O instituto é disciplinado no Código italiano, art. 1.47, que legitima o promitente a postular a rescisão do contrato, mas admite, conforme as circunstâncias, que o juiz, ao pronunciá-la a segur compensação equitativa a outra parte, pelo serviço prestado. O prejudicado perdeu o direito de pleitear anulação em quatro anos a contar da realização do negócio (art. 178, I).

¹ Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, nº 280.

² Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 50.

³ Sobre a simulação, remete-se para o nº 109-A, *infra*, neste volume.

⁴ Cf. meu livro *Lesão nos Contratos*, Forense, em que desenvolvo o tema sob todos os seus aspectos.

⁵ Concordância, autorização

⁶ Ennccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, § 15.

⁷ Saleilles, *La Déclaration de Volonté*, p. 12.

⁸ Ennccerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, § 157; Oertman, *Introducción*, § 43; Guillermo A. Borba, *Error de Hecho y Error de Derecho*, nº 70; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, § 26; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, II, nº 161; De Page, I, nº 35.

⁹ Ruggiero, *Istituzioni*, § 27. Este modo de ver parece, entretanto, ter sido refutado, pois na 8ª edição da obra já não aparece. Cf. Ruggiero e Maroi, p. 17.

¹⁰ De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 8.

- 11 Capitant, *Introducti n*, p. 257.
- 12 Clóvis Bev íaqua, *Teoria Geral*, § 51; Ruggiero, *loc. cit.*; Enn c erus, *loc. cit.*
- 13 Oertmann, *Introdu çión*, § 43.
- 14 Capitant, *ob. cit.*, p. 256; Serpa Lopes, *Curso*, I, nº 06.
- 15 Enn c erus, *loc. cit.*; Ruggiero, *loc. cit.*
- 16 *Institutas*, Livro I, tít. X, § 31: “A causa falsa não prejudica, mas, se tiver sido enunciada sob condições, é outr o direito”.
- 17 Cf., a respeito do erro sobre os motivos: Enn c erus, *loc. cit.*; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 6; De Page, *Traité*, I, nº 41.
- 18 Demburg, *Pandette*, § 101.
- 19 *Digesto*, Livro XVII, tít. I, fr. 15, § 1º: “A ignorância que recai sobre um homem astuto favorece o comprador”. Sobre a doutrina romana, Demburg, *loc. cit.*
- 20 De Page, *Traité*, I, nº 46.
- 21 Enn c erus, *loc. cit.*
- 22 Oertmann, *loc. cit.*; Enn c erus, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, *loc. cit.*; Capitant, *loc. cit.*; Colin e Capitant, *loc. cit.*; De Page, nº 2.
- 23 Sobre o erro de direito: Ro sel e Mentha, *Droit Civil Suisse*, I, nº 44; Espínola, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, I, p. 87; Serpa Lopes, *Lei de Introdução*, I, nº 38; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, 27; Aubry e Rau, *Droit Civil*, IV, p. 495; M zeaud et M zeaud, II, nº 172; Guilherme Borda, *Error de H eho y Error de Der eho*.
- 24 Do latim *dòlus*, adaptado do grego *dólos* (“logro, ardil”), etimologia que marca até hoje a pronúncia da palavra na língua portuguesa (/dólo/).
- 25 *Digesto*, Livro IV, tít. II, fr. I, § 2º: “Dolo mau é toda astúcia, enganação, maquinação empregada para ludir, enganar, burlar a outrem”.
- 26 Ruggiero, *Istituzioni*, § 27; De Page, *Traité*, nº 50.
- 27 Enn c erus, Kipp e Wolff, *Tratado*, I, § 162.
- 28 Oertmann, *Introdu çión*, § 44.
- 29 Ruggiero, *loc. cit.*; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 67.
- 30 Capitant, *Introducti n*, p. 263; De Page, *Traité*, I, nº 49.
- 31 Clóvis Bev íaqua, *Teoria Geral*, § 52.
- 32 De Page, *Traité*, I, nº 51.
- 33 Ruggiero, *loc. cit.*; Capitant, *loc. cit.*; Colin e Capitant, *loc. cit.*
- 34 De Page, *Traité*, I, nº 51

- 35 Cf. Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*, que esclarece ter o Código Civil feito aplicação da teoria da representação voluntária e necessária, já antes consignada no *Esboço*, de Teixeira de Freitas, art. 481, e no Projeto Coelho Rodrigues, art. 32.
- 36 Ennócerus, *loc. cit.*
- 37 De Page, *loc. cit.* Se o representado se acumpliciar com o representante, ou podendo opor-se às manobras dolosas, não o fizer, deve responder solidariamente com este, sem a imitação do art. 149. V. Serpa Lopes, I, nº 219.
- 38 Ulpiano, D. 47.2.12.1: “Ninguém consegue ação com base na própria improbidade”; ou D. 4.3.12: “*Nemo ex dolo suo lucretur*” (Ninguém tire vantagem de seu dolo).
- 39 Oertmann, *Introducción*, § 42; Savigny, *Droit Romain*, II, § 14; Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 68; De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 58.
- 40 Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Élémentaire*, I, nº 23.
- 41 “O coato também quer”; quer porque é constricto, mas quer.
- 42 Orosimbo Nonato, *Da Coação como Defeito do Ato Jurídico*, nº 58.
- 43 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, § 7.
- 44 Ennócerus, Kipp e Wolff, *loc. cit.*
- 45 Teixeira de Freitas, *Esboço*, arts. 494 e 495.
- 46 “O temor de um mal maior”.
- 47 Ruggiero e Maroi, *loc. cit.*
- 48 Ruggiero, *loc. cit.*; Orosimbo Nonato, *ob. cit.* nº 85.
- 49 Ennócerus, Kipp e Wolff, *Tratado*, I, § 161; De Page, *loc. cit.*
- 50 *Digesto*, Livro IV, título I, fr. 6.
- 51 Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 43.
- 52 *Digesto*, Livro IV, título I, § 9.
- 53 De Page, nº 2.
- 54 Capitant, *loc. cit.*
- 55 Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 5.
- 56 Teixeira de Freitas, *Consolidação*, art. 358 e nota.
- 57 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, II, § 98.
- 58 Colin e Capitant, *Cours*, I, nº 256; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité*, II, nº 1.417.
- 59 Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*
- 60 “Ninguém pode ser generoso, se não estiver livre de dívidas”

- ⁶¹ “Ambos disputam sobre o dano a evitar”.
- ⁶² Ruggiero, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, n^{os} 1.43 e s.; Colin e Capitant, *Cours*, n^o 60.
- ⁶³ Quirogaário é o credor que não goza de preferências ou garantias, sendo pago após todos os demais.
- ⁶⁴ Colin e Capitant, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, *loc. cit.*
- ⁶⁵ Sobre os requisitos da ação pauliana: Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*; Caio Mário da Silva Pereira, *Ação Revocatória*, p. 9; Colin e Capitant, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, *loc. cit.*
- ⁶⁶ Teixeira de Freitas, *Doutrina das Ações*, § 54; Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*
- ⁶⁷ Cf. sobre ação revocatória no regime falimentar: Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falência*, I, n^{os} 361 e s.; Bonelli, *Del Falimento*, I, n^{os} 370 e s.; Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, n^{os} 2.726 e s. da edição de 1951; Bento de Faria, *Direito Comercial*, vol. IV, 2^a parte, n^{os} 86 e s.
- ⁶⁸ Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, v. I, ao art. 106, Observação 7; Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. X, n. 81; Orosimbo Nonato, *Fraud contra Credores*, p. 203.
- ⁶⁹ Os textos do Código, Livro IV, tit. XLIV, frs. I e V II, de onde veio para o primeiro, mais importante na criação da rescisão lesionária, o nome de “Lei Segunda”.
- ⁷⁰ De Page, *Traité Élémentaire*, I, n^o 7.
- ⁷¹ Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, II, n^o 159.
- ⁷² “Justo contrapeso”.
- ⁷³ STJ, 3^a T., REsp 1.155.200, Rel. p/ ac. Min. Nancy Andriahi, j. 22.02.2011.
- ⁷⁴ Cf., a respeito da lesão nos seus diversos aspectos: Caio Mário da Silva Pereira, *Lesão nos Contratos*; De Page, *Le Problème de la Lésion dans les Contrats*; Alberto Candian, *Contributo a la doctrina della usura e de la lesione nel diritto positivo italiano*; René Dekkers, *La lésion enorme*; E. Demontès, *De la lésion dans les contrats entre majeurs*; Oertmann, *Introducción*, p. 276; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, II, n^{os} 29 e s.; Wilson Andrade Brandão, *Lesão e Contrato*.
- ⁷⁵ V. o no *so Lesão nos Contratos*, n^o 12