

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 favorecido não extorquiu 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 *direito* romano também se não afigurava tal,<sup>52</sup> e neste sentido, deza esta situação como um “estado de perigo”, como analisaremos.<sup>53</sup>

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.<sup>54</sup> 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, ou um daqueles que a doutrina apelida de *vícios 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 visa 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 anulabilidade do ato. O Código de 2002 propendeu para o direito alemão (BGB, § 117), considerando-a como causa de nulidade (art. 167). Em

---

52 *Digesto*, Livro IV, tit. II, § 9.

53 De Page, nº 62.

54 *Capitant*, *loc. cit.*

respeito à nova sistemática, remetemos ao nº 109-A, *infra*, onde restam aprofundadas as reflexões acerca da matéria.

### 93. FRAUDE CONTRA CREDITORES

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 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 como o Código Comercial de 1850 empregava o vocábulo como sinônimo de simulação.<sup>55</sup> Teixeira de Freitas com precisão delimitou o conceito de fraude e estremou-a dos demais defeitos dos negócios jurídicos, de sorte que ao ser elaborado o Projeto e votado o Código Civil de 1916, já nossa doutrina sabia destacar com clareza as falhas da declaração de vontade, o que a doutrina francesa nem sempre fez com precisão científica.<sup>56</sup>

*Fraude* é, pois, segundo os princípios assentados 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 resulta 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

55 Clóvis Beviláqua, *Teoria Geral*, § 55.

56 Teixeira de Freitas, *Consolidação*, art. 358 e nota.

*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 traga a *intenção deliberada* de causar prejuízo (*animus nocendi*); basta que tenha a *consciência* de produzir o dano.<sup>57</sup> 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 consecução 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 asoberbado 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, ou 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.<sup>58</sup> Afirmamos que inexiste 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, estremando o processo defraudatório como figura específica 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 excussão 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 desfalcá-la aquela garantia, em detrimento dos direitos creditórios alheios. Não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir

57 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, II, § 98.

58 Colin e Capitant, *Cours*, II, n° 256; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité*, II, n° 1.417.

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,<sup>59</sup> ou com a consciência de causar dano.

Procede fraudulentamente o credor 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 as realiza. Não há, por isto, indagar na alienação gratuita se o beneficiado conhecia o real estado do agente. O Código atual eliminou toda indagação de cunho 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 tornou-se insuficiente para atender aos seus débitos. E não há mister provar que o alienante estava de má-fé. Basta precisar 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 especialmente evidenciado, seja presumido 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 sempre redução de garantias, somente podendo praticá-lo quem com isto não impõe prejuízo aos credores por manter íntegra a sua capacidade de solução das obrigações: *nemo liberalis nisi liberatus*,<sup>60</sup> 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 ofereceu uma contraprestação à vantagem que auferiu. Além destes argumentos, os escritores acrescentam

59 Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*

60 "Ninguém pode ser generoso, se não estiver livre de dívidas."

ainda que, no conflito entre o interesse do credor e do donatário, deve prevalecer o primeiro, porque o credor luta para evitar um prejuízo (*certant de damno vitando*), enquanto o segundo defende apenas a manutenção do lucro percebido (*certant de lucro capiendo*); 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*,<sup>61</sup> e, nestas condições, somente deve ceder seu direito e perder o bem o adquirente que seja convencido de cumplicidade na manobra fraudulenta do devedor.<sup>62</sup>

Equipara-se à alienação, para efeito de se reputar *in fraudem creditorum*, o pagamento ao credor quirografário 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 para ali se 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 houvesse 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.<sup>63</sup> Deve ela revestir os seguintes requisitos: a) deve ser proposta pelo credor prejudicado, que já o fosse contemporaneamente ao negócio incriminado, pois o posterior não

61 "Ambos disputam sobre o dano a evitar."

62 Ruggiero, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, n<sup>os</sup> 1.433 e ss.; Colin e Capitant, *Cours*, n<sup>o</sup> 260.

63 Colin e Capitant, *loc. cit.*; Planiol, Ripert e Boulanger, *loc. cit.*

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 *legitimitatio ad causam* é mister que o credor, autor na *actio revocatoria*, 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 dessa situação pela outra parte, o que requer, como condição de admissibilidade da ação revocatória, a 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 concerto realizado entre os que dele participam 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.<sup>64</sup>

O efeito da anulação é repor o bem no patrimônio do devedor ou cancelar a garantia especial concedida, de sorte que sobre o bem restituído ao seu caráter de garantia genérica possam os credores disputar em concurso e efetuar rateio (art. 165 do Código Civil). O alienante será compelido a repor o que houver recebido. 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 a benefício da massa sobre que recai a *execução contra devedor insolvente* (Código de Processo Civil, arts. 748 e ss.). O Código deveria afeiçoar-se à nova sistemática processual, em vez de repetir literalmente o modelo de 1916, no caso superado.

Mas, não tendo ainda o adquirente pago o preço, desobriga-se e evita a rescisão do negócio, mediante o seu depósito em Juízo e 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

64 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.*

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 de 1916 exigia que, feito o depósito, fossem citados todos os interessados *por edital*. O Código deixa 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.<sup>65</sup> 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 os 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 exceder 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 um mais acendrado rigor no tocante ao devedor que procede *in fraudem creditorum*, 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 rompe a *par conditio creditorum* por via da concessão de garantias ou antecipação de pagamento a um credor. A Lei de Falências (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 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 3 (três) anos contado da decretação da falência (art. 132). A agravação das condições da ação revocatória na falência está em que se dispensam para alguns atos os extremos da *actio pauliana*: assim é que, se a anulação dos contratos onerosos subordina-se

---

65 Teixeira de Freitas, *Doutrina das Ações*, § 54; Clóvis Beviláqua, *loc. cit.*

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 desse 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 expresse consentimento ou pagamento de todos os credores.<sup>66</sup>

*Fraude à execução.* Da fraude contra credores distingue-se a *fraude à execução*, que assim se considera (Código de Processo Civil, art. 593): I, quando sobre os bens for movida a 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. Diversamente da fraude contra credores, que torna o negócio anulável, como acaba de ser visto, a alienação em fraude à execução é *absolutamente nula*,<sup>67</sup> ficando os bens sujeitos à execução (Código de Processo Civil, art. 592, V).

#### 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,<sup>68</sup> o instituto da lesão tem passado pelas mais variadas vicissitudes desde seu aparecimento até os nossos dias.

66 Cf. sobre a ação revocatória no regime falimentar: Miranda Valverde, *Comentários à Lei de Falência*, I, n<sup>os</sup> 361 e ss.; Bonelli, *Del Falimento*, I, n<sup>os</sup> 370 e ss.; Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, n<sup>os</sup> 2.726 e ss. da edição de 1951; Bento de Faria, *Direito Comercial*, vol. IV, 2<sup>a</sup> parte, n<sup>os</sup> 86 e ss.

67 Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, vol. I, ao art. 106, Observação 7; Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, n<sup>o</sup> 81; Orosimbo Nonato, *Fraude contra Credores*, p. 203.

68 Os textos são do Código, Livro IV, tít. XLIV, frs. II e VIII, de onde veio para o primeiro, mais importante na criação da rescisão lesionária, o nome de “Lei Segunda”.

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.<sup>69</sup>

Tendo surgido primitivamente na compra e venda, levava ao desfazimento do contrato quando o comprador pagava menos da metade do justo preço que a coisa valia no tempo da operação. Por um processo de elaboração a que esteve sempre presente a inspiração da equidade e da moralização dos negócios, ampliou-se e generalizou-se na Idade Média a outras figuras de negócios jurídicos. No direito português das Ordenações, a lesão *enorme* tinha cabida nos contratos comutativos, e importava na sua rescisão quando uma das partes era enganada em mais de metade do preço justo, tal como na fonte romana se falava da *laesio ultra dimidium iusti pretii*. Criou-se, também, no direito filipino, a chamada *lesão enormíssima*, quando a desproporção de preço ultrapassava a casa dos dois terços.

Nosso direito pré-codificado concebeu, portanto, o instituto da lesão com estas duas figuras, caracterizando-se a lesão enorme como defeito objetivo do contrato: o seu fundamento não era nenhum vício presumido do consentimento, mas assentava 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 desarrazoado, porém dolo presumido ou dolo ex re ipsa, que não precisava de ser perquirido na intenção do agente.

O Código Civil de 1916, porém, 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.

Leis posteriores, especialmente a que define os crimes contra a economia popular (Decreto-Lei nº 869/38, modificado pela Lei nº 1.521/51, art. 4º), restabeleceram-na, porém, em moldes diversos de como se conceituava no direito anterior, integrando-a na corrente da *lesão subjetiva* ou *lesão qualificada*, que encontrou disciplina no Código Civil alemão, § 138, no Código Suíço das Obrigações, art. 21, no Código Polonês das Obrigações, art. 42, e no Código Civil italiano, arts. 1.448 e 1.452.

O novo Código Civil, contrariamente ao antigo, considera a lesão como defeito do negócio jurídico, assinalando a presença do dolo de aproveitamento como elemento subjetivo; e, como elemento objetivo, o fato

69 De Page, *Traité Élémentaire*, I, nº 67.

de uma das partes assumir obrigação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta (art. 157).

O primeiro reparo que merece a remodelação do instituto está na observação de que se generalizou a qualquer contrato, deslocando-se, portanto, do campo restrito da compra e venda, para abranger qualquer outro tipo de convenção. Embora contrarie o princípio da autonomia da vontade, vem encontrando, todavia, a melhor acolhida na doutrina, principalmente por conservar a mesma inspiração de equidade que ditou as disposições originárias lá no direito romano, e apresentar-se como o meio técnico de reprimir no terreno do contrato a exploração usurária de um por outro contratante. Curiosamente observa-se, contudo, que a sua repercussão jurisprudencial não é tão profunda quanto o seu fundamento moral sugeriria.

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 excessivo, 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*.<sup>70</sup>

Segundo a noção corrente, que o nosso direito adotou, a lesão qualificada ocorre quando o agente, premido pela necessidade, induzido pela inexperiência ou conduzido pela leviandade, realiza um negócio jurídico que proporciona à outra parte um lucro patrimonial desarrazoado ou exorbitante da normalidade.

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. Na lesão enorme (lesão de mais de metade ou *laesio ultra dimidium*)

<sup>70</sup> Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, II, n° 159.

havia mister que o preço recebido fosse menor do que a metade do valor da coisa. Para a Lei nº 1.521/51, somente se caracterizava a lesão ou usura real, quando uma das partes auferia do negócio lucro maior do que um quinto da contraprestação da outra parte, paga ou prometida (art. 4º, "b"). De todas as legislações modernas que estruturaram a *lesão qualificada*, nenhuma delas se referiu a uma cifra determinada, instituída em paradigma do requisito objetivo, parecendo-nos que esta providência, incrustada no direito positivo brasileiro, provinha de ter sido a ressurreição da rescisão lesionária realizada em período de ausência de atividades parlamentares que melhor a esclareceriam, como ter ainda trabalhado uma reminiscência do velho instituto da lesão enorme, que era tarifada.

O Código abandona o critério do tarifamento, que sempre nos pareceu inconveniente, pois mais aconselhável é deixar ao prudente arbítrio do juiz verificar se o *iustum contrapassum*<sup>71</sup> entre as prestações recíprocas foi sacrificado. Exige, contudo, que a prestação a que se tenha obrigado o declarante seja manifestamente desproporcional ao 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 encontra a outra, acentuadamente a sua inexperiência, a sua leviandade ou o estado de premente necessidade em que se acha, no momento de contratar. A necessidade, 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 dolo de aproveitamento, oriunda da necessidade contratual (e não necessidade no sentido de miséria, penúria, insuficiência de meios de subsistência ou manutenção), ou da inexperiência, bem como da desproporção das prestações, hão de ser contemporâneas da celebração do ato. Se em outro momento e em circuns-

71 "Justo contrapeso."

tâncias diferentes o agente não é necessitado 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 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, e com ele realize negócio de que aufera lucro anormal.

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 desfaça 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, ilidir 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.<sup>72</sup> 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 considerar-se pacífica, pelo fato de o Código caracterizar a lesão como defeito que conduz à anulabilidade, e não à nulidade de pleno direito.

---

72 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 alla dottrina della usura e della 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<sup>os</sup> 209 e ss.; Wilson Andrade Brandão, *Lesão e Contrato*.

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 o instituto da lesão.<sup>73</sup>

Estado de Perigo. O Código aceitou a inovação que eu introduzi ao redigir o Anteprojeto de Obrigações, e 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, assumindo obrigação excessivamente onerosa. É elementar, nesta espécie, o fato de ter a outra parte conhecimento do estado de perigo.

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 excessivamente oneroso para o declarante. É o caso de quem promete quantia vultosa a quem o salve de naufrágio ou afogamento. O instituto é disciplinado no Código italiano, art. 1.447, que legitima o promitente a postular a rescisão do contrato, mas admite, conforme as circunstâncias, que o juiz, ao pronunciá-la assegure compensação equitativa a outra parte, pelo serviço prestado. O prejudicado decai do direito de pleitear a anulação em quatro anos a contar da realização do negócio (art. 178, II).

---

73 V. o nosso *Lesão nos Contratos*, nº 112.