

DEFEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS (PARTE 2): ESTADO DE PERIGO, LESÃO E FRAUDE CONTRA CREDITORES

Rafael Medeiros Antunes Ferreira¹

RESUMO: Este artigo discorre sobre os defeitos do negócio jurídico, mais especificamente o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores.

PALAVRAS-CHAVE: Defeitos do negócio jurídico. Estado de perigo. Lesão. Fraude contra credores.

1 INTRODUÇÃO

O estudo do negócio jurídico é um dos pontos nodais do Direito Civil, já que consubstancia a essência da relação entre indivíduos em um sistema jurídico. Na classificação dos fatos jurídicos, o negócio jurídico situa-se na categoria dos atos jurídicos lícitos, ao lado do ato jurídico *stricto sensu*.

Um dos aspectos mais relevantes do estudo do negócio jurídico é a análise das diversas espécies de defeitos previstas no Código Civil. Estes são os casos que, com maior frequência, atormentam a jurisprudência e desafiam a doutrina.

No presente trabalho, abordaremos apenas o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores, tendo em vista que já tivemos a oportunidade de nos debruçar sobre o erro, o dolo e a coação em outra oportunidade.

2 DESENVOLVIMENTO

Os defeitos dos negócios jurídicos dividem-se em duas categorias: vício de consentimento e vício social. No primeiro caso, há divergência entre a vontade declarada e a vontade interna. São vícios de consentimento previstos no Código Civil: erro, dolo, coação, estado de perigo e

¹ Juiz de Direito do Estado de Pernambuco. Ex-membro do Ministério Público de Minas Gerais.

lesão. Já no segundo caso, há divergência entre a vontade declarada e o ordenamento jurídico. O único vício social previsto no Código Civil é a fraude contra credores.

Alguns autores, como SILVIO DE SALVO VENOSA², incluem a simulação como vício social. No entanto, a doutrina majoritária rejeita essa classificação porque a simulação não é mais classificada como defeito de negócio jurídico no Código Civil de 2002. Os defeitos geram anulabilidade do negócio jurídico (art. 171, II, do Código Civil), mas, atualmente, a simulação gera nulidade absoluta (art. 167 do Código Civil).

2.1 ESTADO DE PERIGO

O estado de perigo está previsto no art. 156 do Código Civil. Há alguns exemplos consagrados na doutrina: um sujeito, sem patrimônio relevante, faz promessa de recompensa um milhão de reais para que alguém salve seu filho de um incêndio; um médico cobra abusivamente por consulta médica a fazendeiro rico do interior que precisa de cuidados médicos emergenciais; um hospital exige apresentação de cheque-caução em internações hospitalares.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o estado de perigo restou caracterizado numa situação em que, num contrato de seguro-saúde com cláusula que excluía a colocação de *stent*, o segurado assinou um aditivo contratual para viabilizar a colocação do dispositivo na iminência da cirurgia (REsp nº 918.382). O STJ considerou a cláusula como abusiva, pois a colocação do *stent* era indispensável ao êxito da cirurgia coberta pelo plano. Com esse julgado, o tribunal superior entendeu o estado de perigo é aplicável mesmo em contratos aleatórios.

Um dos requisitos do estado de perigo é o dolo de aproveitamento, que consiste no conhecimento da outra parte a respeito da situação de necessidade (“grave dano conhecido pela outra parte”). GUSTAVO TEPEDINO³ apresenta um exemplo em que o sujeito vende um imóvel, que vale um milhão de reais, por R\$ 300.000,00 para pagar resgate do filho que se encontra sequestrado. Nesse caso, o adquirente do imóvel deve necessariamente saber da

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.

³ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. In: TEIXEIRA, Sílvio de Figueiredo. São Paulo: Forense, 2008. v. X.

situação de perigo do alienante. Por sua vez, CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴ pondera que não há estado de perigo se não houver dolo de aproveitamento. O negócio jurídico não será invalidado. Mas, ainda assim, é cabível a revisão judicial do negócio, em função da onerosidade excessiva da obrigação (outro requisito do estado de perigo). A revisão judicial visa resguardar os princípios do equilíbrio econômico do contrato e da vedação ao enriquecimento sem causa.

No caso de estado de perigo putativo (perigo suposto pelo agente), cabe alegação de estado de perigo para anular o negócio, desde que o beneficiado também entenda putativamente que o agente está em situação de perigo. Assim, por exemplo, se, ao receber uma ligação telefônica, o sujeito supõe que seu filho está seqüestrado e, em virtude disso, vende um imóvel que vale um milhão de reais por R\$ 300.000,00 para pagar o suposto resgate, o adquirente do imóvel também deve acreditar que o filho do alienante está seqüestrado para que haja estado de perigo. Nessa hipótese, a anulabilidade do negócio se justifica porque a anulação do negócio deriva do vício no consentimento. O vício de consentimento do estado de perigo putativo é tão intenso quanto no estado de perigo real.

A simples anulação do negócio por estado de perigo pode gerar enriquecimento sem causa, como no caso da anulação do contrato com o médico que cobra abusivamente, o que faria com o médico trabalhasse de graça. O Código Civil brasileiro não prevê solução específica para esse caso. Por isso, parte da doutrina defende a aplicação, por analogia, do art. 1.447 do Código Civil italiano, que prevê, além da anulação do negócio jurídico, a fixação pelo juiz de algum tipo de remuneração pelos serviços prestados. No ordenamento jurídico brasileiro, o argumento principal para essa solução é a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil). Esse é um exemplo típico de aplicação subsidiária da vedação ao enriquecimento sem causa. Esse instituto só é aplicado se não houver um mecanismo próprio que viabilize a reparação (art. 886 do Código Civil). Além disso, parte da doutrina invoca o art. 594 do Código Civil, que, ao tratar do contrato de prestação de serviço, positiva a ideia de que todo serviço deve ser remunerado.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR⁵ distingue os institutos da coação e do estado de perigo, afirmando que, na coação, a ameaça provém do interessado, ao passo que, no estado de perigo, a ameaça provém de uma circunstância fática.

2.2 LESÃO

A lesão – que está prevista no art. 157 do Código Civil e nos artigos 6º, V, 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – é inspirada pelo princípio do equilíbrio econômico dos contratos.

O requisito objetivo da lesão é a desproporção manifesta. Para que haja lesão, essa desproporção deve ser congênita à celebração do contrato (art. 157, § 1º, do Código Civil). Se o desequilíbrio for superveniente, não há lesão, mas sim onerosidade excessiva.

Há um exemplo prático, no entanto, que pode gerar dúvida: num contrato fracionado em muitas parcelas, as partes elegem um índice de correção abusivo (muito acima do índice de mercado) no momento da celebração do contrato. A desproporção aparecerá num momento futuro, mas o fato desencadeador é congênito ao contrato. Logo, é caso de lesão. A onerosidade excessiva ocorreria no caso de o índice de correção estar em sintonia com o mercado no momento da celebração do contrato, mas se tornar abusivo em decorrência de alteração do mercado, como na hipótese de elevada brusca da cotação do dólar nos contratos de *leasing*.

A desproporção manifesta é desprovida de tarifação rígida, já que não está definida pelo legislador. Ainda que essa opção legislativa gere certa insegurança jurídica (fato corriqueiro com a elevação dos princípios ao patamar de fonte normativa), ela denota uma busca por equidade, já que a tarifação prévia excluiria a lesão dos casos de desproporção muito próxima à tarifação legal.

A este respeito, observa-se que, no direito romano, por exemplo, havia dois tipos de lesão: a lesão enorme e a lesão enormíssima. A lesão enorme era causada por desproporção de no mínimo 50% e gerava anulabilidade, ao passo que a lesão enormíssima era causada por

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Negócio Jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. *Revista dos Tribunais*, 780.

desproporção acima de 75% e gerava nulidade absoluta. Assim, uma desproporção de 49,99% não caracterizava lesão.

Além do requisito objetivo, o legislador exige, como requisito subjetivo, a premente necessidade. A premente necessidade é contratual, e não necessariamente econômica. Assim, a título de exemplo, se um sujeito muito rico, a caminho de uma reunião vital para seus negócios, fura um pneu de seu carro importado e um borracheiro local cobra dez mil reais pelo reparo, há lesão, pois o foco é a justiça contratual, e não justiça distributiva.

A lesão assemelha-se ao estado de perigo, mas com ele não se confunde, podendo ser apontadas as seguintes diferenças:

Lesão	Estado de perigo
Independente de dolo de aproveitamento (Enunciado nº 150 do Conselho de Justiça Federal – CJF).	Depende de dolo de aproveitamento.
Restringe-se aos contratos sinalagmáticos (ou bilaterais): o art. 157 do Código Civil menciona o termo “prestação oposta”.	Aplica-se a negócio jurídico em geral (unilateral, bilateral e plurilateral): o art. 156 do Código Civil menciona apenas o termo “obrigação”.
Decorre da premente necessidade contratual ou inexperiência.	Decorre da necessidade de preservação da vida ou integridade física (“salvar-se”). Logo, não abrange a tutela patrimonial. Há quem defenda que a integridade moral também possa ser invocada no estado de perigo, em respeito à dignidade da pessoa humana, mas tal entendimento não é majoritário.

Quadro 1. Principais diferenças entre a lesão e o estado de perigo.

No âmbito dos contratos aleatórios, a tese majoritária (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁶ e SILVIO RODRIGUES⁷) defende que a lesão não é aplicável. A possibilidade de desequilíbrio econômico é inerente ao risco que envolve os contrários aleatórios. O princípio do equilíbrio econômico (um dos novos princípios contratuais) é inaplicável aos contratos aleatórios.

Todavia, ANELISE BECKER⁸ e GUSTAVO TEPEDINO⁹ entendem que a lesão é cabível em contrato aleatório se constatado desequilíbrio entre os riscos assumidos pelas partes. Essa corrente não desmente que as partes assumem um risco de desequilíbrio econômico. Porém, no momento da celebração do contrato aleatório, os riscos assumidos devem ser

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

⁷ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

⁸ BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Forense, 2008. v. X.

proporcionais. O resultado desigual para os contratante é possível, desde que os riscos sejam proporcionais. O exemplo clássico é o contrato de safra: se o sujeito espera colher cinquenta quilos, mas, por condições climáticas, colhe só cinco quilos, não há lesão. Mas, se o sujeito já sabia que historicamente só colhe cinco quilos em cada safra, haverá configuração de lesão, pois os riscos assumidos pela outra parte eram desproporcionais. Logo, o princípio do equilíbrio econômico tem aplicação mitigada nos contratos aleatórios, já que eles não impõem paridade nas prestações, mas apenas entre os riscos assumidos no contrato.

Em contra-argumento a esta segunda corrente, há quem afirme que essa questão não se resolveria no instituto da lesão, mas sim através do dolo por omissão. O sujeito teria incorrido em silêncio intencional sobre o volume histórico da safra. Na defesa de seu entendimento, GUSTAVO TEPEDINO¹⁰ afirma que há vantagens práticas em aplicar a lesão, ao invés do dolo por omissão: o dolo por omissão pressupõe a demonstração do elemento subjetivo, ao passo que a lesão tem feição objetiva.

Quanto à possibilidade de revisão judicial em virtude da lesão, a literalidade do Código Civil parece sugerir que o prejudicado só pode pleitear a anulação do contrato, mas não a revisão judicial (art. 157, § 2º, do Código Civil). Todavia, a doutrina pacífica entende que o prejudicado pode exigir a revisão judicial (Enunciado nº 291 do CJP). Além do princípio da boa-fé objetiva que pode servir como fundamento, há princípios mais específicos aplicados ao caso, como por exemplo, o princípio do equilíbrio econômico, cuja ideia básica é a isonomia material, ou seja, a situação de desigualdade demanda um tratamento desigual entre os contratantes, que é efetivado através da revisão judicial dos contratos. Há, ainda, o princípio da conservação dos contratos (Enunciado nº 149 do CJP), que é ainda mais relevante no caso. Por fim, é possível invocar também, por analogia, o art. 480 do Código Civil e o art. 51, § 2º, CDC (tratam de onerosidade excessiva).

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹¹, ao contrário, prestigia a interpretação literal do Código Civil, pois atende aos princípios da autonomia privada e do *pacta sunt servanda*. É preciso, no entanto, relevar a posição da doutrina clássica do renomado autor por seu contexto histórico. A revisão judicial é uma medida muito mais drástica do que a anulação do contrato,

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Forense, 2008. v. X.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

tendo em vista que caracteriza uma intervenção direta do Estado-juiz no acordo particular de vontades. Logo, para autores clássicos, que não vivenciaram a ascensão da tutela da legítima expectativa e da boa-fé objetiva, essa intromissão do Estado causava estranheza.

Como a lesão não pressupõe a má-fé do contratante beneficiado (não exige dolo de aproveitamento), HUMBERTO THEODORO JÚNIOR¹² alega que o art. 157, § 2º, do Código Civil autoriza o contratante beneficiado a afastar a anulação do contrato através do reequilíbrio das prestações. Essa solução visa resguardar o princípio da confiança. Se a lesão tivesse por pressuposto o dolo de aproveitamento, essa oportunidade não poderia ser oferecida ao contratante beneficiado.

No CDC (art. 6º, V, 51, IV e § 1º, III), a lesão, diferentemente do Código Civil, não exige a premente necessidade ou inexperiência, porque a vulnerabilidade do consumidor já é presumida. Logo, basta que haja uma desproporção manifesta. No Código Civil, a premente necessidade ou inexperiência, além de congênita à formação do contrato, deve ser provada (Enunciado nº 290 do CJF).

Além disso, no CDC, a lesão gera nulidade, e não anulabilidade, na medida em que as normas do CDC são de ordem pública. No ponto, é curioso observar que o próprio CDC, apesar de cominar a sanção de nulidade, prevê que a revisão deve ser prestigiada em relação à anulação do contrato.

2.3 FRAUDE CONTRA CREDORES

A fraude contra credores – prevista nos artigos 158 a 165 do Código Civil – caracteriza-se pela alienação de bens por parte do devedor que lhe conduz ao estado de insolvência ou agrava eventual insolvência pré-existente.

Classicamente, a fraude contra credores possui os seguintes elementos: *eventus damni* e *consilium fraudis* (ou *scientia fraudis*).

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Negócio Jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. *Revista dos Tribunais*, 780.

O *eventus damni* é o evento danoso, ou seja, o prejuízo aos credores. Cabe notar que só há *eventus damni* no caso de alienação de bens penhoráveis. Se o bem é impenhorável, a alienação não causa nenhum prejuízo, já que o bem não era instrumento de garantia para os credores.

Em julgamento recente (REsp nº 1.098.620), o STJ entendeu, numa hipótese de fraude à execução, que a renúncia ao usufruto não configura fraude à execução, pois o direito real ao usufruto é inalienável e impenhorável (art. 1.393 do Código Civil). Esse entendimento merece críticas, pois apesar de o usufruto ser inalienável e impenhorável, os frutos gerados poderiam ser usados para saldar as dívidas do devedor.

A seu turno, exige-se o *consilium fraudis*, cuja expressão parece sugerir conluio entre o devedor alienante e o terceiro adquirente. Por isso, a doutrina costuma se referir ao requisito como elemento subjetivo da fraude contra credores. Mas, é importante salientar que, se fosse necessário um conluio, haveria exigência de boa-fé subjetiva, o que é inconcebível no atual contexto de tutela da legítima expectativa, resultante da boa-fé objetiva. Por isso, a melhor interpretação é aquela que não exige conluio entre as partes, mas apenas que a insolvência seja “notória” ou que haja “motivo para ser conhecida da outra parte” (art. 159 do Código Civil). Assim, é possível afirmar que o *consilium fraudis* é um elemento objetivo. Para evitar confusão, há quem prefira a expressão *scientia fraudis*.

O *consilium fraudis* é uma espécie de ponderação de interesses feita pelo legislador. Na fraude contra credores, há dois interesses em conflito: o interesse do credor e o interesse de terceiro de boa-fé. Em regra, o Código Civil tutela a legítima expectativa de terceiros, que se caracteriza apenas com a boa-fé objetiva do terceiro contratante. Não havendo boa-fé objetiva, mas tão-somente a boa-fé subjetiva, o Código Civil resolve o conflito em favor do credor com a anulabilidade do negócio. Por esse mesmo motivo, no caso de alienação gratuita de bens, o interesse dos terceiros de boa-fé não merece proteção do ordenamento, uma vez que não há legítima expectativa por parte de quem recebe um bem mediante um ato de liberalidade. Logo, nesses casos, não se exige o *consilium fraudis* (art. 158 do Código Civil).

Apesar da expressão legal “transmissão gratuita de bens”, nem sempre a fraude contra credores envolve transferência de propriedade. Ela pode caracterizar-se, por exemplo, se o sujeito com apenas um imóvel penhorável, que corresponde precisamente ao valor das

dívidas, fornecer uma servidão de passagem ao vizinho ou oferecer gratuitamente o imóvel em hipoteca a um amigo, esvaziando o conteúdo econômico do imóvel e, por consequência, prejudicando seus credores.

A anterioridade do crédito é um requisito da fraude contra credores (art. 158, § 2º, do Código Civil). O que a determina é a causa que origina o crédito (Enunciado nº 292 do CJP). Assim, considerando a hipótese de um sujeito que cause danos em acidente automobilístico e uma semana depois pratique atos de disposição patrimonial, o reconhecimento judicial do direito de crédito em decorrência do acidente, mesmo que posterior ao ato de disposição patrimonial, configura a anterioridade do crédito. Na prática, essa interpretação praticamente só se aplica aos atos de alienação gratuita, que dispensam o *consilium fraudis*, já que, nos atos de disposição onerosa, dificilmente o credor conseguirá provar o *consilium fraudis* em relação a um crédito que ainda não tinha sido sequer reconhecido.

O crédito oriundo do direito de regresso do fiador possui anterioridade. Se, ao perceber que o devedor se tornou insolvente por um ato de disposição patrimonial, o credor executar o fiador, ao invés de alegar a fraude contra credores, o fiador poderá invocar a fraude contra credores, ainda que o direito de regresso seja exercido após o ato de disposição patrimonial, pois o fiador efetua o pagamento do crédito com sub-rogação. Como consabido, na sub-rogação, há sucessão, ou seja, a relação jurídica permanece a mesma, alterando-se apenas um dos polos da relação jurídica. Logo, o crédito perante o devedor é anterior ao ato de disposição patrimonial. Se o credor tinha legitimidade para suscitar fraude contra credores, o fiador também terá.

O mesmo ocorre na cessão de crédito: o cessionário que recebe o crédito depois do ato de disposição patrimonial pelo devedor pode suscitar fraude contra credores, pois também há sucessão na relação de crédito.

Por outro lado, não há anterioridade no caso de novação subjetiva ativa, na qual não há sucessão. Nessa situação, há o surgimento de uma nova relação jurídica, logo o novo credor não pode alegar a fraude contra credores por atos de disposição patrimonial anteriores à novação.

No caso de crédito sujeito à condição suspensiva, não há aquisição do direito de crédito visado durante o período de pendência, mas apenas a aquisição do direito expectativo. Apesar

disso, YUSSEF SAID CAHALI¹³ ressalta que o art. 126 do Código Civil prevê efeitos *ex tunc* da condição suspensiva. Então, o credor pode suscitar a fraude contra credores, mas somente após o implemento da condição suspensiva.

A via adequada para suscitar a fraude contra credores é a ação pauliana ou ação revocatória (art. 161 do Código Civil). O legislador prevê que a legitimidade ativa pertence apenas aos credores quirografários (art. 158 do Código Civil). Logo, o credor com garantia real não tem interesse processual, pois já possui a seqüela (ou ambulatoriedade) inerente à sua espécie de garantia. Porém, em relação à parte não abrangida pela garantia real, o credor com garantia real se torna quirografário, obtendo legitimidade para suscitar a fraude contra credores (art. 158, § 1º, do Código Civil).

A redação do art. 161 do Código Civil parece sugerir litisconsórcio passivo facultativo. Mas, por conta dos limites subjetivos da coisa julgada (o julgado atinge interesse de todos), a hipótese é de litisconsórcio passivo necessário.

O adquirente imediato tem o dever de cuidado (boa-fé objetiva). Não há necessidade de conluio (má-fé) para que o adquirente imediato seja legitimado passivo para a ação pauliana. Mas, de acordo com a redação do art. 161 do Código Civil, não há essa exigência para os terceiros adquirentes. Os terceiros adquirentes só são legitimados passivos para ação pauliana se tiverem incorrido em má-fé. Em outras palavras, *a contrario sensu*, basta a boa-fé subjetiva para afastar a legitimidade passiva do terceiro adquirente. Como não há relação jurídica direta entre terceiro adquirente e o alienante, não é exigível que ele tenha a perceptibilidade da insolvência do alienante.

Há duas exceções à necessidade de ação pauliana. A primeira ocorre no caso de renúncia à herança (art. 1.813 do Código Civil). Os credores podem aceitar a herança em nome do devedor, com autorização do juiz, no curso do processo de inventário.

GUSTAVO TEPEDINO¹⁴ apresenta outra exceção: na doação universal (art. 548 do Código Civil), que é nula, a ação pauliana também é desnecessária. No ponto, é importante notar que

¹³ CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Forense, 2008. v. X.

solvência é diferente de subsistência. O sujeito pode ser insolvente, mas ainda possuir meios de subsistência. Se a doação compromete a própria subsistência, obviamente tornará o devedor insolvente. Se a doação comprometer a solvência, ela é anulável. Mas, se comprometer a subsistência, ela é nula. Sendo hipótese de nulidade, não se exige a ação pauliana. A nulidade pode ser inclusive reconhecida de ofício.

O Código Civil não prevê o cabimento de fraude contra credores no caso de fraude a crédito futuro. Nada obstante, parte ainda reduzida da doutrina sustenta o seu cabimento desde que demonstrado o dolo específico do agente em frustrar obrigação programada. Não há previsão legal para essa tese, mas, recentemente, o STJ acolheu esse entendimento (REsp nº 1.092.134).

Em relação à consequência jurídica da fraude contra credores, a corrente majoritária segue a previsão textual do art. 171, II, do Código Civil, ao defender que a fraude contra credores é causa de anulabilidade do negócio jurídico, cujo efeito é o retorno ao *status quo ante* (art. 182 do Código Civil) com reversão do bem em proveito do acervo do concurso de credores (art. 165 do Código Civil). Dessa forma, todos os credores são beneficiados pela anulação, e não apenas o demandante da ação pauliana. Assim, se Antônio possui dívidas de dez mil reais com João, cinquenta mil reais com José e oitenta mil reais com Jorge e, em seguida, aliena cem mil reais para Alfredo, a ação pauliana promovida por João reverterá os cem mil reais em favor do concurso de credores, beneficiando João, José e Jorge, igualmente.

Discordando deste entendimento, ALEXANDRE DE FREITAS CÂMARA¹⁵, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO¹⁶, PABLO STOLZE GAGLIANO¹⁷, CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD¹⁸ advogam a tese da ineficácia relativa do negócio jurídico em caso de fraude contra credores. A ineficácia é a inaptidão do ato para produzir efeitos. Ela é relativa quando não produz efeitos em relação a determinada pessoa. Logo, o ato produz efeitos no mundo jurídico, mas não atinge determinada pessoa (no caso, o credor demandante). A invalidade pressupõe um vício intrínseco ao negócio. A ineficácia relativa

¹⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. vol. 2.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. I.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil*. Teoria Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

pressupõe que o ato prejudica determinada pessoa, mas não há um vício intrínseco no ato de alienação. Além disso, os institutos da ação revocatória (prevista na Lei de Falências) e da fraude à execução, que são semelhantes à fraude contra credores, geram como consequência a ineficácia relativa, logo não há justificativa plausível para tratamento diferenciado da fraude contra credores. Ainda, a anulação gera o retorno ao *status quo ante*, mas, na fraude contra credores, não há propriamente o retorno ao *status quo ante*, pois o bem retorna em benefício dos credores, e não em benefício do devedor-alienante. Por fim, a ineficácia relativa protege de forma mais adequada os interesses do terceiro adquirente, que pode estar agindo com boa-fé subjetiva. Esta solução possui relevantes efeitos práticos, já que, no mesmo exemplo apresentado acima, adotando esta corrente, os cem mil reais seriam usados para apenas saldar o crédito de dez mil reais de João, ficando os noventa mil reais restantes com Alfredo.

Recentemente, o STJ, num mesmo julgado, afirmou que a sentença beneficia apenas o crédito fraudado e, em seguida, confirmou o efeito da anulabilidade (REsp nº 971.884), o que denota uma aparente contradição no julgado.

A fraude contra credor e a fraude à execução são institutos com naturezas jurídicas distintas, razão pela qual apresentam diversas diferenças:

Fraude contra credores	Fraude à execução
É instituto de direito material.	É instituto de direito processual.
O ato de disposição material ocorre antes da citação.	O ato de disposição patrimonial ocorre no curso da prestação jurisdicional. Segundo o STJ, a linha divisória entre os institutos é, em regra, a citação. Se a alienação ocorrer após a propositura da ação, mas antes da citação do réu, trata-se de fraude contra credores. No entanto, o STJ reconheceu a fraude à execução numa hipótese em que o devedor, ao tomar conhecimento da propositura da ação, passou a se esquivar da citação (REsp nº 799.440).
Atinge os interesses patrimoniais dos credores.	Atinge a prestação jurisdicional, por isso o tema é de direito público.
Gera anulabilidade. Essa distinção é controvertida na doutrina, pois há autores que também atribuem o efeito de ineficácia relativa à fraude contra credores.	Gera ineficácia relativa.
Em regra, pressupõe a propositura de ação pauliana.	Pode ser suscitada por simples petição.

Quadro 2. Principais diferenças entre a fraude contra credor e a fraude à execução.

Havia mais uma diferença entre os institutos, relacionada à má-fé do terceiro adquirente. Antigamente, entendia-se que o reconhecimento da fraude à execução independia da má-fé do

terceiro, porque a matéria seria de ordem pública (atingiria a prestação jurisdicional). Atualmente, a prestação jurisdicional continua sendo matéria de ordem pública, mas a proteção da legítima expectativa de terceiro também se tornou matéria de ordem pública. Por isso, a Súmula nº 375 do STJ, buscando tutelar a legítima expectativa do terceiro adquirente, superou esse entendimento ao definir que só há fraude à execução se houver registro da penhora ou má-fé do terceiro adquirente.

No entanto, é imperioso reconhecer que a redação da súmula extrapolou a intenção do tribunal ao exigir a má-fé do terceiro adquirente (antítese da boa-fé subjetiva) para caracterizar fraude à execução. O Código Civil exige apenas a perceptibilidade (boa-fé objetiva) do terceiro adquirente na fraude contra credores. Com isso, criou-se uma contradição entre a Súmula nº 375 do STJ e a sistemática do Código Civil: basta a ausência de boa-fé objetiva do terceiro adquirente para anular o negócio por fraude contra credores (instituto menos grave), mas há necessidade de se provar a má-fé do terceiro adquirente para atingir o negócio jurídico por fraude à execução (instituto mais grave). Seguindo a melhor técnica, a súmula deveria exigir apenas que o terceiro adquirente “devesse saber” da fraude à execução.

Conforme a Súmula nº 195 do STJ, não é possível alegar fraude contra credores em sede de embargos de terceiros. Esse entendimento retrata a seguinte hipótese: Alberto move ação de cobrança contra Bruno que, na pendência da prestação jurisdicional, aliena o bem a Carlos, o que induz Alberto a pleitear a penhora do bem. Diante disso, Carlos maneja embargos de terceiros contra o Alberto que, nesse momento, percebe que o caso é de fraude contra credores (e não fraude à execução) e busca o seu reconhecimento em sede de embargos de terceiros. Tal possibilidade é rechaçada pela jurisprudência porque o reconhecimento da fraude contra credores pressupõe propositura de ação pauliana. Além disso, os embargos de terceiro não têm natureza dúplice e não comportam reconvenção por conta do rito especial. Finalmente, o reconhecimento da fraude contra credores atingiria Bruno, que não participa dos embargos de terceiros, gerando ofensa aos limites subjetivos da coisa julgada.

3 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores possuem diversas peculiaridades que merecem atenção redobrada do operador do direito, em razão da grande repercussão prática que possuem no cotidiano jurídico.

Apesar de constituírem institutos civilistas centenários, tais espécies de defeito dos negócios jurídicos desafiam os doutrinadores até os dias atuais, o que se comprova pelas divergentes correntes de pensamento que se formaram em torno dos assuntos mais sensíveis a respeito do tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude contra credores*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. vol. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil*. Teoria Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. I.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. I.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao novo Código Civil*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. São Paulo: Forense, 2008. v. X.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Negócio Jurídico. Existência. Validade. Eficácia. Vícios. Fraude. Lesão. *Revista dos Tribunais*, 780.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.