

FRAUDE À LEI¹

CIRCUMVENTION OF THE LAW

Edilson Pereira Nobre Júnior²

Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

RESUMO: Este artigo objetiva analisar o instituto da fraude à lei, discorrendo não somente sobre os seus aspectos gerais, mas principalmente quanto à sua previsão pelo sistema jurídico brasileiro, seus efeitos e campo de aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude à lei; Código Civil; efeitos; aplicação.

ABSTRACT: *This article aims to analyze the institute of the circumvention of the law, discoursing not only about the general aspects, but mainly regarding to its prediction by the brazilian legal system, as well as its effects and field of application.*

1 DELIMITANDO O PROPÓSITO DO TRABALHO

Uma consequência da viragem pós-modernista que grassou em uma

KEYWORDS: *Circumvention of the law; Civil Code; effects; application.*

SUMÁRIO: 1 Delimitando o propósito do trabalho; 2 Fraude à lei: aspectos gerais; 3 A acolhida pelos sistemas jurídicos; 4 O direito pátrio; 5 Efeitos e âmbito de aplicação; 6 Uma síntese conclusiva; Referências.

SUMMARY: *1 Defining the purpose of the work; 2 Circumvention of the Law: general aspects; 3 The reception by the legal systems; 4 National law; 5 Effects and fields of application; 6 A conclusive synthesis; References.*

enormidade de sistemas jurídicos, a partir da segunda metade do século passado, foi a aceitação, ao lado das regras, caracterizadas pela descrição de um antecedente ou condição de aplicação e de um consequente ou

¹ Ainda conservando ineditismo, eis escrito que se propõe condensar, com alterações de pormenor, exposição realizada, no dia 22 de maio de 2014, pelo seu autor durante o VII Congresso Pernambucano de Direito Civil, o qual, patrocinado pela Escola Superior de Advocacia Professor Rui Antunes, teve seu desenvolvimento na cidade de Recife (PE), sob a coordenação do Professor Venceslau Tavares.

² Professor da Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife, instituição na qual cursou mestrado e doutoramento em direito público. Segundo ocupante da Cadeira Dezesseis da Academia de Letras Jurídicas do Rio Grande do Norte.

solução normativa, da existência, com qualidade vinculante, de outra espécie de normas, quais sejam, os princípios. Estes, por sua vez, informam a elaboração das regras, servindo-lhes de justificativa.

Portanto, não foi à toa que, embora ainda aludindo à expressão “princípios gerais do Direito”, Federico de Castro y Bravo³ nestes compreendia todo o conjunto normativo não formulado, ou seja, não imposto à comunidade por lei ou pelo costume, a conferir-lhe, desse modo, o significado de ideias fundamentais e informadoras da ordem jurídica, justamente por ser o componente informador das normas escritas.

Os princípios, no que concernem à sua localização dentro do conjunto do instrumental jurídico, passaram a constar, quando se confundem com direitos fundamentais ou diretrizes políticas, do texto das constituições – de forma expressa, ou resultantes de sua extração implícita mediante interpretação –, as quais, com a tendência do reconhecimento do seu caráter normativo, transformaram-se no centro de gravidade dos ordenamentos.

Isso não afastou, por completo, o papel que a respeito constituía nota tradicional das codificações civis, tendo em vista não somente a antiguidade do direito civil, principalmente perante os ramos do direito público, de sistematização recente, mas, por igual, em face da tendência à completude formal a que se preordenaram aquelas⁴.

Interessante observar, então, que, em oposição à atuação conforme com a ordem jurídica, tem-se a figura do ilícito, consistente em um ato ou comportamento contrário a uma norma que imponha deveres ou proibições.

³ BRAVO, Federico de Castro y. *Derecho civil de España*. Madri: Editorial Civitas, 1991. p. 419-420. Interessante a transcrição da passagem seguinte: “A eficácia dos princípios gerais é muito maior do que a de uma norma subsidiária. É fundamental para o Direito positivo em cada um dos seus aspectos: constituem a base das normas jurídicas legais e consuetudinárias, oferecem os meios com que interpretá-las e são, enfim, o recurso sempre utilizável à falta de normas formuladas” (*La eficacia de los principios generales es muy a la una norma subsidiaria. Es fundamental para el Derecho positivo en cada uno de seus aspectos: constituyen la base de las normas jurídicas legales y consuetudinarias, ofrecen los medios con que interpretarlas y son, en fin, el recurso siempre utilizable en defecto de normas formuladas*. (Idem, p. 420)).

⁴ Mais recentemente, mesmo quando os códigos civis abandonaram a disciplina da matéria integrante do direito público, o direito civil persistiu como sendo o direito comum da órbita jurídica privada. E não é só. Também se reconhece ao direito civil – afirma Pedro Pais de Vasconcelos (*Teoria geral do direito civil*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 10) – não somente a condição de direito privado comum, mas, igualmente, a pertinência da disciplina das realidades extrajurídicas e pré-jurídicas sem as quais o próprio Direito não existia e que constituem o seu fundamento ôntico e ético. Assim, os institutos que se inserem no âmbito da teoria geral do Direito encontram regulação, quase sempre, no texto dos códigos civis.

Nesse universo, qual seja o dos ilícitos, Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero⁵ frisam a existência de bipartição, segundo a qual aqueles podem ser típicos ou atípicos. A distinção está no fato de que os primeiros, os ilícitos típicos, são caracterizados por condutas contrárias a regras, enquanto que os segundos, por posturas capazes de contravir a princípios.

A partir dessa consideração, o objetivo desta abordagem é o de examinar, dentro das fronteiras dos ilícitos atípicos, aquilo que, na experiência jurídica, optou-se por denominar de fraude à lei. Será de interesse, entre alguns aspectos, o conhecimento da sua definição, dos requisitos para a sua configuração, a sua positivação nos ordenamentos, a sua amplitude, bem assim as sanções que acarreta.

2 FRAUDE À LEI: ASPECTOS GERAIS

O instituto da fraude à lei se particulariza em face da circunstância consoante a qual o aplicador da ordem jurídica há de observar, na sua atividade, as balizas acordes com os fins e valores que alberga a regra jurídica a ser aplicada.

Não se cuida de ofensa a uma regra jurídica, mas sim a um princípio que fornece conteúdo e sentido a um dispositivo legal.

Com a fraude à lei se tem a violação de uma regra jurídica, mas tal ocorre de maneira indireta, ou seja, obliquamente.

Para a configuração da fraude à lei, faz-se indispensável, inicialmente, que alguém realize um ato invocando o amparo de determinada norma, chamada lei de cobertura. A particularidade está em que, ao assim agir, labora o sujeito de direito com o propósito de concretizar um fim ou escopo vedado por outra norma legal, sendo esta de colorido imperativo.

Com isso, forçoso se recordar que as regras legais, de uma forma geral, bipartem-se em imperativas e em dispositivas. As primeiras, integrantes da província que denominamos de *jus cogens*, vinculando às suas preceituações as partes envolvidas, as quais não podem de sua incidência se afastar voluntariamente.

A propósito, San Tiago Dantas⁶ deixou claro que referida dualidade tem como critério definidor a presença, na situação regulada, de um interesse geral, que ultrapassa o das partes. Por isso, esclarece que toda vez quando o legislador

⁵ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos*. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2006. p. 25-27.

⁶ DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil – Teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 45.

enunciar um preceito que é imposto à conduta dos particulares em virtude de um interesse geral, tem-se que a norma é imperativa. Diversamente, quando se está diante de uma norma de conduta voltada a atender unicamente ao interesse das partes, aquela é de natureza dispositiva. Em reforço, aduz que a presença de normas dispositivas pode suceder em dois casos, mais precisamente quando o preceito normativo: a) possuir um fim interpretativo; b) ostentar finalidade supletiva.

Daí se vê, portanto, que somente uma regra cogente pode ser objeto de uma fraude à lei, uma vez aquelas pertencentes ao direito dispositivo, por estarem submetidas à autonomia privada, podem ter os seus comandos afastados pela atuação das partes interessadas.

Ideia semelhante à até aqui exposta se encontra em Atienza e Ruiz Manero⁷, para quem os atos perpetrados com fraude à lei se acham, à primeira vista, permitidos. No entanto, uma vez consideradas todas as circunstâncias envolvidas, assomam como proibidas em virtude da atuação dos princípios que informam e delimitam o alcance da regra em causa.

Para tanto, os autores apontam a caracterização do instituto quando se tem uma norma que permite alguém a praticar uma conduta, mas que, contrariamente, o sujeito de direito patrocina a produção de resultado que, diante de um estado de coisas, e de acordo com a ponderação dos princípios que lhe são justificadores, acarreta um dano injustificado ou prejuízo indevido.

Tal se impõe – dizem – porque, na aplicação da lei, se tem como exigível que sejam levados em consideração quais os fins e valores a satisfazer, de modo que a razão de ser do instituto está na exigência de coerência do sistema jurídico e, por isso, não se pode admitir como lícita a prática de ato, autorizado por uma regra, quando, na situação fática, tal vier a permitir que se viole princípio tido como informador de uma regra imperativa.

Ao contrário do que é possível imaginar, a fraude à lei se distancia da simulação, seja esta absoluta ou relativa. Isso porque, na simulação, há um descompasso entre a vontade real e a declarada. Por sua vez, na fraude à lei, ao se praticar o ato em tese permitido, as partes pretendem os efeitos deste, embora tenham, para esse fim, burlado a incidência de uma norma injuntiva.

⁷ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. Op. cit., p. 67-78.

Assim o é na percepção de Umberto Morello⁸, ao dizer que o negócio em fraude à lei é querido, efetivo, contrariamente ao simulado, o qual é almejado apenas de forma aparente, e que, por isso, presente a simulação, ter-se-á necessariamente um negócio diretamente ilícito.

Idêntico entendimento é partilhado por José de Oliveira Ascensão, segundo o qual, na fraude à lei, é praticado “um acto e querem-se os efeitos desse acto (por isso não há simulação)”⁹.

Nesse ponto, não há integral concordância. Díez-Picazo e Antonio Gullón¹⁰ expõem que, na maioria das ocasiões onde evidenciada a fraude à lei, ter-se-á uma simulação negocial, na qual as partes realizam negócio jurídico que é querido apenas aparentemente, ou como disfarce da realidade, sendo, assim, a distinção entre ambas difícil e complicada de se descortinar.

Assim sucede com o exemplo que parece ser comum à doutrina hispânica, qual seja o daquela situação fática na qual alguém, ao tomar um empréstimo a outrem, convencionou com este a venda de um bem, com pacto adjeto de retrovenda, de modo a que, posteriormente, possa reaver o bem caso venha a quitar o preço, o qual coincide com a importância do empréstimo. Expirado o prazo para o exercício do direito de retrato, o comprador-mutuante consolida em seu favor o domínio do bem, evadindo-se, com tal expediente, à vedação constante dos arts. 1.858 e 1.884 do Código Civil¹¹.

A questão não passou despercebida pela doutrina pátria. A ela se referiu Serpa Lopes, a pretexto de investigar se o prazo para a invalidação da venda

⁸ MORELLO, Umberto. *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile*. Coord. Rodolfo Sacco. Turim: UTET, v. VIII, 1998. p. 506.

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil - Teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. II, 2003. p. 323.

¹⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Instituciones de derecho civil*. 2. ed. Madri: Tecnos, v. I, 1998. p. 114.

¹¹ Os dispositivos possuem o teor que segue: “Art. 1.854. É também da essência dos contratos que, vencida a obrigação principal, podem ser alienadas as coisas nas quais consiste o penhor ou a hipoteca, para o fim de pagar o credor (*Artículo 1854. Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor*). [...] Art. 1.884. O credor não adquire a propriedade do imóvel pela falta do pagamento da dívida dentro do prazo convencionado. Todo ajuste em contrário será nulo. Porém, o credor poderá pedir, na forma prevista no Código de Processo Civil, o pagamento da dívida ou a venda do imóvel (*Artículo 1884. El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble*)” (Disponível em: www.alicante.es. Acesso em: 15 maio 2014).

de ascendente a descendente, coibida pelo art. 1.132 do Código Civil revogado (atual art. 496, *caput*), seria de quatro anos, na forma do art. 178, § 9º, V, *b*, ou de vinte anos, referido pelo art. 177 do mesmo diploma. A conclusão foi a de que a simulação pode ser o veículo propiciador da fraude à lei e, em assim sucedendo, esta seria absorvida por aquela. A consequência foi a que implicou prevalência do prazo maior, justamente porque haveria aí nulidade, ao contrário do que sucederia caso prevalecesse a simulação como figura autônoma, inconfundível com a fraude à lei, porquanto esta era considerada como hipótese de anulabilidade¹².

3 A ACOLHIDA PELOS SISTEMAS JURÍDICOS

A formulação do instituto da fraude à lei não é recente. Recua ao Direito romano, mais precisamente aos albores da República, sendo designado, conforme noticia Max Kaser¹³, por *fraus legi facta*, e correspondente ao comportamento que, embora respeitando a letra da lei, violava o seu espírito. O seu repúdio, não encontrando previsão expressa, deveria se manifestar pela interpretação extensiva da lei proibitiva.

Antes, no período Pré-Clássico, tal preocupação não era sentida. É que – preciso recordar – o Direito romano, àquela época, por ser bastante formalístico, vislumbrava a obediência da ordem jurídica, apenas e tão só, na coincidência da conduta das partes à forma exigível para o ato que se praticava.

Na Itália, durante a fase da terceira codificação, o Código Civil de 1942 adotou a fraude à lei em seu art. 1.344, relativo à disciplina contratual, nos termos, a saber: “Também se considera ilícita a causa quando o contrato constitui o meio para frustrar a aplicação de uma norma imperativa”¹⁴.

¹² Uma síntese do ponto de vista do autor é digna de transcrição: “Consequentemente, toda vez que a simulação atue como um meio fraudatário à lei, visando à vulneração de uma norma cogente, deve desaparecer para dar lugar à preponderância da fraude à lei, pela violação da norma de ordem pública. Por outro lado, quando não ocorrer essa hipótese, quando o ato dissimulado não atentar contra uma norma pública, devem preponderar os princípios inerentes à simulação” (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, 1988. p. 405).

¹³ KASER, Max. *Direito privado moderno*. Trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 82.

¹⁴ “*Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.*” (Disponível em: www.jus.unitn.it. Acesso em: 15 maio 2014)

Segundo Umberto Morello¹⁵, a problemática da fraude à lei alcança interesse quando proibições e limites postos à autonomia privada, não sendo violados diretamente, são, ao contrário, iludidos mediante acordos ou procedimentos articulados de modo a respeitar a letra da lei.

A concretização de dita fórmula – diz o autor – opera-se com orientações diversas, sendo a primeira delas a definida como objetiva, para qual é bastante que as partes obtenham, mediante o negócio que venham a praticar, o resultado que é proibido pela norma imperativa.

Em outro passo, na concepção subjetiva, o negócio é tido como perpetrado em fraude à lei e, portanto, ilícito, quando satisfeitas duas condições, a saber: a) o negócio deve perseguir uma finalidade idêntica, ou semelhante, àquela vedada; b) deve se encontrar presente a intenção da parte de defraudar ou iludir a lei imperativa.

Alude ainda a uma terceira corrente, a qual sustenta que nas hipóteses apresentadas como casos de fraude à lei se trataria somente de interpretar: a) mais amplamente a norma, cuja aplicação se evitou, para o fim de considerar ilícitas as situações nas quais o negócio não vise à finalidade igual, mas tão só análoga à proibida; b) a real substância do negócio realizado, independente das formas empregadas.

A nosso sentir, esse ponto de vista, tido como intermediário, não se afasta da concepção objetiva, desta se diferenciando por ampliar os contornos do que possa ser vislumbrado como fraude à lei.

O Código Civil espanhol, com a reforma de 1974, consagrou a fraude à lei. Para tanto, dispôs, no art. 6.4 do seu Título Preliminar, o seguinte: “Os atos realizados ao amparo do texto de uma norma, mas que persigam um resultado proibido pelo ordenamento jurídico, ou contrário a ele, considerar-se-ão executados em fraude à lei e não impedirão a aplicação da norma que visaram evitar”¹⁶.

¹⁵ MORELLO, Umberto. Op. cit., p. 501-502.

¹⁶ “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.” (Disponível em: www.alicante.es. Acesso em: 15 maio 2014)

A moldagem legal, no dizer de Antonio Gullón Ballesteros¹⁷, pressupõe dois requisitos. O primeiro é o de que o ato se tenha realizado ao amparo do texto de uma norma, designada de lei de cobertura, a qual se apresenta, a um primeiro golpe de vista, como adequada à espécie.

Em outro passo, tem-se que o ato perpetrado deverá se voltar à perseguição de um resultado proibido pelo ordenamento, expressão a abranger não somente as regras legais, mas, por igual, os costumes e os princípios gerais do direito, preservando, desse modo, pela via interpretativa, a coerência interna do preceito, cujos efeitos o infrator quis evitar, a partir de confronto com o sistema jurídico em sua integralidade.

Debate interessante se reporta à exigência da demonstração de que o afastamento da norma imperativa seja ou não produto intencional das partes. Posicionamento afirmativo parece ser sugerido do teor literal do art. 6.4 do Título Preliminar do Código Civil, ao empregar o verbo *perseguir* relacionado com a expressão *resultado proibido*.

No entanto, a jurisprudência refutou essa primeira visão. A Sentença de 13 de junho de 1959, pronunciada pelo Tribunal Supremo, deixou clara a desnecessidade de realização dessa prova. Além da sua dificuldade, ponderou-se que, em casos que tais, o mais importante é a visualização de que o fim do instituto se centra no reclamo em se assegurar o cumprimento das leis e não o combate ao acerto malicioso das partes¹⁸.

O Código Civil lusitano, precedente, em quase uma década, ao texto espanhol, não adotou uma regra de conteúdo geral sobre o assunto. Reportou-se, porém, à fraude à lei em vários dispositivos, conexos ao tratamento de relações jurídicas específicas.

O primeiro deles é o art. 21º, que, em se ocupando do conflito de leis no espaço, tem como irrelevantes as situações de fato ou de direito criadas pelas

¹⁷ BALLESTEROS, Antonio Gullón. *Comentário del código civil*. Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. 2. ed. Barcelona: Bosch, t. 1, 2006. p. 116-117.

¹⁸ Parcela de sua motivação é firme em acentuar a desnecessidade de “que a pessoa que realiza o ato ou os atos em fraude tenha a intenção ou consciência de burlar a lei, nem, de conseqüente, a prova da mesma, porque o fim último da doutrina da fraude é a defesa do cumprimento das leis, não a repressão do concerto ou intenção maliciosa de que se incumbem outras instituições” (“*que la persona que realice el acto o actos en fraude tengan la intención o conciencia de burlar la ley, ni consiguientemente la prueba de la misma, porque el fin último de la doctrina del fraude es la defensa del cumplimiento de las leyes*”). Versão em espanhol transcrita por: DíEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Op. cit., p. 115. No mesmo sentido, a Sentença de 29 de maio de 1988.

partes com o propósito de evitar a aplicabilidade do diploma legal que, de outra maneira, seria aplicável.

Em segundo lugar, tem-se o art. 330º, nº 1º, a vedar, nos pactos sobre caducidade, que venha se permitir a frustração de regra relativa à prescrição.

Ainda se pode apontar o art. 579º, nº 1º¹⁹, a ter como nula a cessão de crédito ou de outros direitos litigiosos, efetuada direta ou por interposta pessoa a Magistrado, membros do Ministério Público, serventuários da justiça ou advogados, caso verse sobre processo que tramite em área na qual estes exerçam habitualmente a sua atividade ou profissão.

O tratamento legal fracionado não impediu que fosse possível a visualização geral da fraude à lei. Nesse sentido, pronunciou-se Ascensão²⁰, ao argumento de que não seria admissível que os sujeitos de direitos evitem a incidência de uma vedação legal se valendo de expedientes que, embora formalmente lícitos, prestem-se, nas circunstâncias concretas, à verificação de um resultado que o legislador proibiu.

Além de admitir a fraude subjetiva à lei, existente quando as partes têm intenção de fraudar a proibição legal, o autor não descarta, por igual, a natureza objetiva da figura quando, qualquer que seja o fim das partes, o negócio realizado acarrete objetivamente o resultado que tenciona afastar a regra proibitiva.

Para a distinção, aduz ser importante saber se a fraude se encontra na conexão ou na concretização do resultado. No primeiro caso, que é evidenciado

¹⁹ A redação dos preceitos é a seguinte: “Art. 21º *Fraude à lei*. Na aplicação das normas de conflitos são irrelevantes as situações de facto ou de direito criadas com o intuito de evitar a aplicabilidade da lei que, noutras circunstâncias, seria competente. [...] Art. 330º *Estipulações válidas sobre a caducidade*. 1. São válidos os negócios pelos quais se criem casos especiais de caducidade, se modifique o regime legal desta ou se renuncie a ela, contanto que não se trate de matéria subtraída à disponibilidade das partes ou de fraude às regras legais da prescrição. [...] Art. 579º *Proibição da cessão de direitos litigiosos*. 1. A cessão de créditos ou outros direitos litigiosos feita, directamente ou por interposta pessoa, a juízes ou magistrados do Ministério Público, funcionários de justiça ou mandatários judiciais é nula, se o processo decorrer na área em que exercem habitualmente a sua actividade ou profissão; é igualmente nula a cessão desses créditos ou direitos feita a peritos ou outros auxiliares da justiça” (Disponível em: www.confap.pt. Acesso em: 15 maio 2014).

²⁰ Eis as palavras do autor: “Apesar de não haver nenhuma previsão geral da fraude à lei, mas apenas previsões particulares, a figura não pode deixar de relevar em todos os casos. Não é admissível que as partes contornem uma proibição legal, recorrendo a processos formalmente lícitos, mas que conduzam afinal ao resultado que a lei quis proibir. [...] Mesmo quando a lei não proíbe expressamente específicos negócios em fraude à lei, não se pode deixar de concluir que a invalidade cominada para o negócio proibido se estende também ao negócio celebrado em fraude à lei” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 326).

pelo art. 21º do Código Civil, ao haver referência a situações de fato ou de direito criadas pelas partes, forçoso exigir a presença da intenção fraudulenta. No outro, dá-se a obtenção do resultado proibido mediante negócio intermédio, o qual, abstratamente válido, serve de veículo para que aquele possa se verificar. Nesta hipótese, não se exigirá a demonstração do acerto intencional das partes.

4 O DIREITO PÁTRIO

Ao exemplo da legislação pré-codificada, o Código Civil de 1916 não explicitou uma previsão geral sobre o instituto em exame. Poder-se-á que tal vislumbre adviria do art. 82 que, a pretexto de enunciar os requisitos de validade dos atos jurídicos, mencionava, tal como atualmente, o objeto lícito. Com isso, seria possível sobressair que tais manifestações deveriam ter a sua possibilidade testada em face de sua adequação ao sistema jurídico e, portanto, correto seria afirmar que não teriam validade quando o resultado obtido fosse contrário à norma imperativa.

No entanto, entre nós, a aplicação da fraude à lei teve seu desenvolvimento pela atividade jurisprudencial. Os tribunais – especificadamente o Supremo Tribunal Federal e, posteriormente a 05.10.1988, o Superior Tribunal de Justiça – assim laboraram tal como se o combate àquela resultasse de uma consciência jurídica universal, não fazendo nenhuma referência a dispositivo legal específico, ou do qual o instituto pudesse ser extraído.

De forma alguma, isso não exclui – nem menospreza – a atenção que a doutrina dedicou ao tema, conforme doravante poderá ser visualizado.

Sem uma exatidão cronológica, é possível aludir como um dos primeiros precedentes o julgamento do RE 13.876/DF²¹. Versava sobre ação de despejo, relacionada a uma locação parcial, iniciada em 28 de fevereiro de 1939, e que dizia respeito a um compartimento em casa de cômodos, sita na Rua do Riachuelo, nº 134, tanto que a mobília constante naquele pertencia à locatária, inclusive roupa de cama. Vendido o imóvel, o novo proprietário pretendeu transformá-lo em hotel, com o objetivo de elevar, excessiva e injustificadamente, o valor do aluguel, agora consistentes em diárias de hotel.

A decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, restaurando sentença de primeiro grau, julgou procedente o pedido. Provido o recurso extraordinário, interposto pela locatária, restou

²¹ STF, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Álvaro Ribeiro da Costa, Julgado em 18.10.1948.

assentado que, com tal manobra, aparentemente lícita, o locador investia contra o art. 1º do Decreto-Lei nº 6.739/1944 e os arts. 18, II, e 24, I, do Decreto-Lei nº 9.669/1946, os quais, além de punirem a percepção de valor excessivo a título de aluguel, limitavam o exercício do direito de retomada pelo locador²².

Outra manifestação ocorreu no plano do direito internacional privado, mais precisamente quanto à homologação de sentença proferida no estrangeiro. Antes do ingresso em nosso ordenamento do divórcio, constituiu prática comum a da realização deste em países que o admitiam, seguido da formulação de pleito para homologação da respectiva sentença no Brasil.

Uma das situações foi a retratada pela SE 1.321/SE²³, na qual se vivenciava a situação de um casal de portugueses que, contraindo núpcias perante o consulado do seu país em Xangai, veio a residir no Rio de Janeiro. Dissolvida a sociedade conjugal, com o abandono do lar do marido, que passou a residir em lugar incerto e não sabido, a esposa requereu, com êxito, seu divórcio perante a justiça dos Estados Unidos do México.

A escolha do Judiciário mexicano, que não era o país da nacionalidade ou da residência da requerente, restou compreendida como manobra voltada a afastar a competência da Justiça brasileira e, de conseguinte, da lei nacional.

²² Cabível a transcrição de parte da motivação exposta pelo Relator: “Trata-se, portanto, de locação de cômodo cuja transformação em quarto de hotel importaria na mudança arbitrária da natureza da locação, objetivando aumento abusivo do preço do aluguel que, nesse caso, passaria de Cr\$ 300,00 a 715 cruzeiros mensais. Vedam, as leis do inquilinato, o aumento do preço da locação e punem essa infração aos seus dispositivos com penas aplicáveis aos crimes a economia popular (Decreto-Lei nº 4.589, art. 5º; Decreto-Lei nº 6.739, art. 13; Decreto-Lei nº 9.669, art. 24). Constitui fraude ao instituto precípua da lei consentir, sob quaisquer disfarces, o aumento indevido do aluguel e deferir a retomada quando insincera nos seus objetivos. Além disso, ‘o uso próprio, na linguagem da lei de inquilinato, embora de compreensão ampla, deve ser concedido com o objetivo a que teve em vista o legislador, porém sob certas reservas, vedando-se a retomada toda vez que ela se apresente, como na espécie, com o caráter de fraude ao sistema da lei que, em suas linhas gerais, tende a proteção ao inquilino, salvo as exceções expressas’ (Ac.-Arq. Jud., v. 06, p. 241). O aresto recorrido decidiu contra a letra do art. 1º do Decreto-Lei nº 6.739, de 1944, o do art. 24, n. I, do Decreto-Lei nº 9.669, de 1946, imprimindo à expressão *uso próprio*, constante do art. 18, n. II desse último diploma legal, interpretação contrária ao instituto visado pelo legislador, dando, assim, possibilidade ao êxito da fraude em detrimento do direito assegurado ao locatário quanto ao uso da locação, por tempo indeterminado, sem aumento indevido do preço do aluguel”.

²³ Pleno, v.u., Rel. Min. Mário Guimarães, Julgado em 20.08.1954. Idêntica decisão na SE 1.926/México (Pleno, v.u., Rel. Min. Djaci Falcão, Julgado em 06.09.1967), envolvendo casal formado por uma alemã e um sueco, residentes no Brasil.

Outra hipótese consistiu no RE 29005/SP²⁴, o qual se originou do ajuizamento de ação renovatória por locatário de imóvel no qual se havia estabelecido, para o exercício de atividade mercantil, há aproximadamente treze anos, muito embora o único contrato celebrado por escrito tenha se restringido ao intervalo máximo de quatro anos.

A demonstração da continuidade da locação por aproximadamente treze anos relativa a um mesmo imóvel, no qual o demandante, na qualidade de locatário, estabeleceu o seu fundo de comércio, enquanto que o contrato escrito, ainda em curso, estatuiu prazo de somente quatro anos, fez com que prevalecesse a configuração de fraude à lei, mais precisamente o art. 2º do Decreto nº 24.150/1934, convicção que preponderou sobre o entendimento do voto do Relator originário, Ministro Edgard Costa, a exigir, para o êxito do pedido de renovação, que os prazos a serem somados devessem provir de contratos escritos, sucessivos e por tempo determinado e daí não conhecia do inconformismo²⁵.

Reforçava a conclusão a previsão específica de fraude, constante do art. 30 do referido diploma, enunciando:

Art. 30. São também nulas de pleno direito quaisquer cláusulas que visem iludir os objetivos da presente lei, e nomeadamente, as cláusulas proibitivas da renovação do contrato de locação, ou que impliquem em renúncia dos direitos tutelados por esta lei.

Ainda nessa seara, o tema voltou à baila perante o Superior Tribunal de Justiça no REsp 4143/SP²⁶. Aqui se tinham firmados entre as partes, por escrito, três contratos de locação consecutivos, tendo a sua celebração lugar no mesmo dia, ou seja, em 1º de maio de 1974. O primeiro deles, com duração estipulada em quarenta e oito meses, possuindo os demais o prazo de quarenta e dois meses. Havia uma particularidade, qual seja a de que, antes do segundo e do terceiro,

²⁴ 2ª Turma, mv, Rel. Desig. Min. Hahnemann Guimarães, Julgado em 14.10.1955.

²⁵ Eis como esgrimida a divergência, a qual prevaleceu: “No caso, o estabelecimento comercial existe há treze anos. O último contrato reafirmou a situação anterior. Esta Turma, se não me engano, com voto meu, já decidiu a questão no sentido afirmativo. Aqui, parece-me que há fraude à lei, ou seja, ocorre o caso previsto no art. 30 do Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934. O estabelecimento comercial existe há treze anos e o último prazo contratual é de quatro anos. A intenção, evidentemente, é de fraudar a lei, de frustrar o direito do locatário”.

²⁶ 3ª Turma, Rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 20.05.1991.

antecederam dois intervalos de seis meses, nos quais o ajuste se desenrolara verbalmente.

O Relator visualizou, de forma categórica, que, na espécie, havia presunção comum de fraude à lei, de maneira que considerou deverem, para o fim da ação renovatória, serem somados os tempos dos contratos escritos e verbais.

Prosseguindo, tem-se o RE 88442/RJ²⁷, originário de acórdão que negou pleito de adjudicação compulsória de imóvel. Teria restado evidenciado, a partir da resposta dos réus, que, ao invés de promessa de compra e venda, aparelhada com pacto adjeto de retrovenda, tinha se dissimulado mútuo com garantia real, o qual, pelas circunstâncias, afastava a vedação do art. 765 do Código Civil revogado, a proibir que o credor ficasse com o domínio da coisa que é o objeto da garantia a título de pagamento.

Interessante, no julgado, o debate sobre se a simulação poderia ou não ser instrumento para a fraude à lei. A conclusão foi a de que tal afirmativa se afigura razoável e, além disso, assomava de enorme importância.

Isso porque, à época da codificação passada, a simulação, ensejando anulabilidade, tinha o seu reconhecimento submetido ao prazo de quatro anos, na conformidade do art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916.

Preponderou o entendimento de que, em encobrendo fraude à lei, a simulação seria absorvida por aquela, de modo que a hipótese configuraria nulidade e, portanto, estaria submetida ao prazo prescricional de vinte anos.

Porventura na atualidade a discussão tenha perdido o seu relevo de ordem prática, pois, com o Código Civil vigente, tanto a simulação quanto à fraude à lei constituem situações capazes de ensejar nulidade e não anulabilidade.

De notar ser, uma vez considerado o conjunto dos precedentes, possível o reconhecimento da fraude à lei, independentemente da demonstração de que fora essa a intenção das partes.

²⁷ 2ª T., Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 14.04.1978. A ementa é bastante elucidativa: “Promessa de compra-e-venda e de cessão com cláusula de arrendimento a termo. Simulação relativa como instrumento de fraude ao art. 765 do Código Civil. Se ocorreu simulação e o negócio jurídico dissimulado é o mútuo com garantia real com pacto comissório, não há que se pretender negativa de vigência dos arts. 1.140, 102 e 765 do Código Civil. É pelo menos razoável - e isso porque se estriba em forma corrente doutrinária - a tese de que, quando a simulação é ultimada como instrumento para fraudar lei imperativa, prepondera a fraude à lei, não só no que diz respeito à sanção (nulidade), mas também no que concerne ao prazo de prescrição, que deixa de ser o aludido no art. 178, § 4º, V, b, do Código Civil. Dissídio de jurisprudência não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido”.

Essa constatação encontrava seu apoio na doutrina, tendo, entre alguns autores, sido a opinião compartilhada por Pontes de Miranda²⁸. Recentemente, encontrou recepção em pronunciamento condutor do Ministro Eros Grau na Reclamação nº 8.025/SP, o que será frisado adiante.

A codificação vigente se lançou ao tratamento do tema mediante previsão de cunho geral, fazendo-o no seu art. 166, VI, ao inserir, entre as situações capazes, a do negócio jurídico que tenha por objetivo fraudar lei imperativa.

Comentando o preceito legal, Humberto Theodoro Júnior²⁹, após enfatizar que a fraude à lei é objetiva, não dependendo, pois, da intenção de burla do mandamento proibitivo, preconiza que, em face de se cuidar de norma restritiva de direito, faz-se necessário que a regra a ser burlada expresse o sentido de impedir, de qualquer maneira, determinado efeito, direta ou obliquamente. E mais: é de se observar, restritivamente, o tipo de resultado que o sistema jurídico pretende vedar, não sendo de se impedir resultados semelhantes.

Ao depois da promulgação do Código Civil de 2002, o qual recentemente ultrapassou o primeiro decênio de vigência, não se observa, não obstante o tratamento explícito do tema, pronunciamento jurisprudencial, nos anais do Superior Tribunal de Justiça, que tenha se proposto a um desenvolvimento maior do instituto.

Essa circunstância, contudo, não obistou que fosse possível a menção, de passagem, ao reconhecimento da fraude à lei, como fator capaz de conduzir a determinados resultados, mais precisamente como situação apta a justificar a desconsideração da personalidade jurídica. É o que se tem com o REsp 401081 – TO³⁰, onde, a despeito de se restaurar sentença que acolheu exceção de pré-executividade, ressalvou-se a possibilidade de, em via que comporte dilação probatória, vir a ser demonstrada fraude, com o propósito de respaldar a *disregard doctrine*.

²⁸ O pensamento do autor pode ser assim sintetizado: “Se a lei é tal que se lhe pode descobrir o resultado, positivo, ou negativo, que ela colima, e para alcançar esse fim determina a sanção, há-se de entender que a sanção apanha quaisquer infrações diretas ou indiretas. Donde ser indiferente ter havido, ou não, a intenção. O intuito não é elemento necessário do suporte fático; salvo se a própria infração direta o exigiria, ou em se tratando de mudança de estatuto” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado - Parte geral*. São Paulo, t. I, 2012. p. 105).

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, t. I, 2003. p. 443.

³⁰ STJ, 3ª Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.05.2006.

5 EFEITOS E ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Não se mostra inteiramente pacificada a delimitação da eficácia do reconhecimento da fraude à lei. Antonio Gullón Ballesteros³¹, coerente com o texto da codificação espanhola, aponta que a sanção para a prática em comento não se radica na invalidade de pleno direito. O legislador, ao invés, expressamente, reportou-se à lei que se pretendeu defraudar, impondo a sua aplicação. Desse modo, a declaração judicial da fraude há de operar para remover o obstáculo para a incidência da lei que o ato ou negócio jurídico evitou. A nulidade, sem dúvida, poderá consistir em meio para a obtenção desse resultado.

O art. 166, *caput*, do Código Civil, volta-se à afirmação de ser nulo o negócio jurídico perpetrado em fraude à lei. Isso não quer dizer, contudo, que a invalidade é a consequência principal do reconhecimento do comportamento fraudador. Em primeiro lugar, está a aplicação da lei defraudada. A nulidade não deixa de ostentar relevo, pois quase sempre será o meio pelo qual se faz possível preponderar o preceito que a parte ou as partes pretenderam afastar.

É preciso ainda não olvidar – como o fazem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³² – que toda vez que a ordem jurídica, para a hipótese de sanar violação de norma imperativa, refere-se a um resultado específico, este deverá preponderar sobre a nulidade. É o caso, v.g., de cessão de crédito penhorado, a qual é vedada pelo art. 298 do Código Civil, mas que, ao invés de inválida, assoma ineficaz em face de previsão específica da hipótese pelo art. 593, II, do Código de Ritos ainda então em vigor.

Daí não ser possível se excluir a produção de outros efeitos, inclusive de conteúdo patrimonial, no que concerne ao reconhecimento da fraude à lei. Da mesma maneira, a invalidade pode não se mostrar como o principal deles. As peculiaridades da situação jurídica concreta é que disciplinarão a eficácia a ser esperada com o instituto.

De outro lado, não se pode desconhecer que a fraude à lei configura instituto de caráter e alcance genérico, não sendo, portanto, privativo do direito civil, mas que, em face da condição deste de direito comum, dirige sua incidência às mais diversas espécies de relações jurídicas.

³¹ BALLESTEROS, Antonio Gullón. Op. cit., p. 117.

³² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 436.

Um deles é o direito do trabalho que, igualmente, assenta suas manifestações em balizas contratuais, mesclado pela influência de normas cogentes. Este aspecto tornou possível a incidência da fraude à lei, tendo, para esse fim, sido plasmada uma regra a esse respeito. É o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, proclamando: “Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Com tal preceito, restou consagrada a fraude à lei para as relações jurídicas trabalhistas de formal geral, sem necessidade de invocação, para esse fim, do Código Civil, ou ainda de recursos a princípios gerais do direito.

Uma das situações que, por mais de uma vez, ensejou a aplicação da regra protetora, recaiu justamente na despedida fictícia do empregado, com o propósito de evitar, antes do advento do FGTS, a aquisição da estabilidade a que se refere o seu art. 492.

Julgamento a esse respeito sucedeu quando do desate do RE 53.801/MG, no qual se proveu recurso do reclamante que, admitido como operário da recorrida, empresa industrial, em 01.05.1943, requereu, em 28.01.1953, aviso prévio em papel timbrado da empregadora, postulando sua demissão para o mês seguinte, renunciando, assim, à sua estabilidade.

Compreendeu a 1ª Turma do Pretório Excelso que tudo não passava de simulação, levada a cabo, para o fim de afastar a incidência da norma que garantia a estabilidade³³.

³³ Concisa, mas esclarecedora, a ementa do julgado: “Fraude à lei. Dispensa fictícia de empregado para evitar estabilidade. Violação dos arts. 9º, 477 e 492 da Cons. das Leis do Trabalho. Recurso extraordinário conhecido e provido” (v.u., Rel. Min. Evandro Lins e Silva, Audiência de Publicação em 13.12.1963). O Relator, de maneira objetiva, descreveu as circunstâncias fáticas que se mostraram suficientes para a configuração da tentativa de afastamento da norma injuntiva que confere a estabilização do empregado, afirmando: “Uma série de indícios leva à conclusão de que a rescisão do contrato de trabalho foi simulada, para evitar a estabilidade do recorrente. O primeiro indício consiste na circunstância *provada* de que a despedida se verificou em 30 de maio de 1953, conforme anotação na carteira profissional, onde se diz: “Pedi demissão desta cia. conforme carta em nosso poder. Deixou os serviços por sua livre e espontânea vontade em 30 de maio de 1953”. O segundo indício é que o recorrente recebeu indenização: -quem pede demissão não recebe indenização. Na verdade, para fraudar a estabilidade, a empresa pagou uma gratificação ao seu empregado. Terceiro indício: - pelo aviso prévio do empregado, a sua saída deveria dar-se a 28 de fevereiro, data do recibo da estranha e desnecessária indenização. No entanto, o recorrente só deixou os serviços da empresa a 30 de maio, quando já tinha mais de dez anos no emprego. Quarto indício: - O recorrente foi readmitido ao serviço da empresa *dois meses depois* da rescisão do contrato, isto é, em 1º de agosto de 1953, já agora com um contrato por prazo determinado de 4 anos”. Anteriormente, no mesmo diapasão, foi o deliberado no RE 14793/DF (2ª Turma, v.u., Rel. Min. Orosimbo Nonato, Julgado em 26.06.1951).

Outro segmento jurídico no qual a fraude à lei constituiu objeto de discussão foi o tributário. Para tanto, primeiramente contribuiu a jurisprudência. Em um dos julgados precursores, qual seja o do RMS 2.647/DF³⁴, se entendeu que, em havendo forte plausibilidade quanto a uma possível ocorrência de fraude, a partir da demonstração de indícios sólidos nesse sentido pelas informações da autoridade coatora, o mandado de segurança não poderia ser a via adequada para tutela do direito do contribuinte, o qual deveria se valer das vias ordinárias, pois, somente assim, estaria assegurada a igualdade processual, com a possibilidade de ambas as partes apresentarem as provas de que dispõem. É que a fraude à lei demandaria um exame de prova, e a sua alegação, de forma plausível, pela autoridade coatora, tornaria inadequado o emprego do mandado de segurança pelo particular.

Outros pronunciamentos vieram a lume, entre os quais o: a) ROMS 16.105/GB³⁵, no qual se compreendeu que a contratação de seguro, diante das circunstâncias, visava unicamente ao emprego do montante despendido a título de prêmio para fins de dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda; b) RE 60.287/SP³⁶, no qual se entendeu fraudulenta a atitude do contribuinte que, para afastar a incidência do imposto de importação sobre a aquisição de veículo estrangeiro, importou peças para realizar aqui a sua montagem.

Um segundo estágio foi previsão da figura pelo Código Tributário Nacional, nos arts. 149, VII, e 150, § 4º, relacionados à enumeração das hipóteses de lançamento ou revisão de lançamento de ofício e à fixação do prazo para a homologação do lançamento efetuado por iniciativa do próprio contribuinte, respectivamente.

Ditos preceitos já granjeavam a atenção dos doutrinadores, tendo Alfredo Augusto Becker salientado que toda vez na qual alguém, para ordenar a sua vida patrimonial de maneira menos onerosa, viole regra jurídico-tributária, haveria fraude fiscal, a qual se afigura “ilícita, porque o contribuinte ergueu a estrutura jurídica de seus negócios, violando regra jurídica ou desprezando

³⁴ STF, Pleno, v.u., Rel. Min. Luiz Gallotti, Julgado em 23.05.1955.

³⁵ 3ª Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Gallotti, Audiência de Publicação de 17.08.1966. Em tais casos, o contribuinte, com financiamento módico por parte da seguradora, efetuava, ao contratar o seguro, o pagamento do prêmio e, logo após proceder à dedução do seu valor, rescindia o contrato. Compreendeu-se que, na prática, visava-se, com celebração do ajuste, unicamente à redução do tributo a ser quitado.

³⁶ 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Villas Boas, Audiência de Publicação de 19.10.1966.

a eficácia jurídica (efeitos) resultante da incidência de regra jurídica sobre sua hipótese de incidência”³⁷.

Em um terceiro momento, com a Lei Complementar nº 101/2004, adveio inclusão de parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional, dispondo, em caráter geral, o seguinte:

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Em assim ocorrendo, caberá ao intérprete, à luz das explicitações legislativas, verificar de que forma a atuação do contribuinte influenciou para o afastamento da concretização da hipótese de incidência, ou para a minoração de seu montante, procedendo ao lançamento, se ainda for possível fazê-lo.

O direito eleitoral não frisou exceção ao instituto. O Supremo Tribunal Federal, ratificando deliberação do Tribunal Superior Eleitoral, deixou claro, por ocasião do desate do RE 100.670.6/PB³⁸, haver fraude à lei na conduta da então recorrente que, para afastar a injunção da inelegibilidade constante do art. 151, § 1º, *d*, da Lei Maior pretérita (na atual, art. 14, § 7º), separou-se judicialmente de seu cônjuge, então prefeito municipal.

Também se registram exemplos no campo dos liames regidos pelo direito administrativo. Um deles sucedeu com a invalidação da exclusão de militar das fileiras de sua corporação, pela via punitiva, com o propósito de evitar a aquisição de sua qualidade de estável, o que foi objeto de discussão no RE 79129/SP³⁹.

Em outra assentada, versando sobre a autonomia administrativa dos tribunais, o Pretório Excelso, por sua composição plenária, acatou, com discrepância, pleito formulado na Reclamação nº 8.025/SP⁴⁰, ao argumento de que teria ocorrido fraude tendente a afastar o comando do art. 102, segunda parte, da Lei Complementar nº 35/1979, a qual limita em quatro anos o prazo máximo para que os integrantes de tais colegiados possam exercer cargos de

³⁷ BECKER, Alfredo Augusto. *Direito tributário*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 146.

³⁸ Pleno, v.u., Rel. Min. Alfredo Buzaid, DJU de 10.08.1984.

³⁹ 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Bilac Pinto, Audiência de Publicação de 21.05.1975.

⁴⁰ DJe de 05.08.2010.

direção. No caso, o reclamado, após ter exercido o cargo de corregedor-geral, e de ter, antes de cinco dias para o término do seu mandato de vice-presidente, renunciado a este, passou a concorrer, com êxito, para o cargo de presidente. Ao empregar tal artifício – sutil, aliás, mas igualmente canhestro –, ultrapassou indevidamente a proibição anterior.

Interessante que o Relator, Ministro Eros Grau, em substanciosa exposição sobre o instituto da fraude à lei, porventura a mais pujante em nossos anais jurisprudenciais, bem demonstrou a sua caracterização na espécie em deliberação. Igualmente, concluiu que aquela tem natureza nitidamente objetiva, independente da demonstração da intenção de fraudar da parte⁴¹.

No direito processual, a discussão em comento teve lugar no REsp 207484/SP⁴², ao instante da vigência do art. 737 do CPC, o qual condicionava a suspensão do processo de execução à garantia do juízo. Na hipótese, o devedor ajuizou ação ordinária, para o fim de obter a desconstituição do título executivo, obtendo o deferimento de tutela antecipada e, com isso, paralisou o curso da execução. Não tendo oferecido, para tanto, qualquer bem à penhora, ou depositado o valor da dívida, passou a usufruir de resultado que o ordenamento processual não admite, ultrapassando, assim, a exigência constante do dispositivo legal anteriormente mencionado.

Antes de ser ultimada a abordagem, assoma de interesse investigar qual o lapso temporal de que dispõe o prejudicado com a não incidência da norma imperativa, para que possa impugnar o ato fraudulento.

Para tanto, impõe-se saber qual a natureza do liame jurídico, mais precisamente se encontra submetido às normas gerais do Código Civil ou se está localizado sob o alcance, nesse aspecto, de uma regência legislativa específica.

⁴¹ Inevitável uma transcrição de trecho de tal pronunciamento: “15. Note-se bem que intencionalidade de violação da lei não é determinante da fraude, de modo que se possa imputar a quem a pratica a pecha de fraudador. Aqui não se trata disso, de qualificar desairosamente a conduta de quem quer que seja. Fato é, no entanto, que a renúncia do cargo de vice-presidente conduz a indireta violação da lei. 16. A necessidade de renovação dos quadros administrativos de Tribunais por meio do reconhecimento da inelegibilidade decorrente do exercício, por quatro anos, de cargo de direção, cumpre seja acatada. No caso, embora o cargo de direção não tenha sido exercido por quatro anos, vez que a renúncia deu-se cinco dias antes do término do mandato de vice-presidente, o bem jurídico tutelado pela seria afrontado. A ele se aplica a ação prevista na segunda parte do art. 102, da Loman. E não, há, por outro lado, como negar o caráter de cargo de direção na função de corregedor-geral”.

⁴² STJ, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 10.04.2000.

Na primeira hipótese, tem-se que a jurisprudência, tanto do Pretório Excelso⁴³ quanto, depois da vigência da Constituição de 1988, a do Superior Tribunal de Justiça⁴⁴, orientou-se pela incidência do prazo geral das ações pessoais do art. 177 do Código Civil pretérito, ao argumento de que se tratava do reconhecimento de nulidade e não de ato anulável.

É preciso notar, porém, que, no particular, parece ter havido alteração substancial do tratamento do tema pela codificação vigente. Isso porque o art. 169 do Código Civil vigente prevê que o negócio jurídico nulo não se convalida pelo decurso do tempo. O que se poderá cogitar é da ressalva de que eventuais efeitos patrimoniais, decorrentes da declaração de invalidade, encontrar-se-ão submetidos, por ensejarem pretensão, aos prazos prescricionais adequados.

Diversamente, quando se cuidar de relação jurídica que possua tratamento específico, este será observado. Por exemplo, no plano tributário, aplicar-se-ão as regras de caducidade para que a administração tributária possa efetuar o lançamento. Em matéria eleitoral, por sua vez, incidirão os prazos que lhe são próprios, conforme a via escolhida (impugnação de registro de candidatura, recurso contra a diplomação, ação de impugnação de mandato, entre outras hipóteses), e assim por diante nas demais situações específicas.

6 UMA SÍNTESE CONCLUSIVA

Ultimada esta exposição, eis alguns remates:

- a) dissecando-se o universo do ilícito, encontra-se a bipartição entre ilícitos típicos, qualificados por comportamentos que contravêm a regras, e ilícitos atípicos, consistentes em ações que ofendem a princípios, entre os quais se encontra a fraude à lei;
- b) a fraude à lei tem a sua singularidade quando alguém desenvolve uma atuação com base em uma regra legal, denominada lei de cobertura, mas que, diante das circunstâncias em volta, visa obter um resultado vedado por lei imperativa, a qual tem como fundamento um princípio geral do direito, tendo a doutrina se controvertido sobre a possibilidade ou não daquela ter como veículo a simulação;

⁴³ Exemplo esclarecedor de tal pensar consta do mencionado RE 88442/RJ.

⁴⁴ Eis alguns venerandos acórdãos: 3ª Turma, v.u., Rel.^a Min. Nancy Andrichi, DJU de 07.05.2005; 3ª Turma, v.u., Rel. Min. Castro Filho, DJU de 12.09.2005; 3ª Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 15.03.2004; 4ª Turma, v.u., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 18.12.1995.

- c) com raízes no Direito romano do período Pós-Clássico, coincidente com o início da República, a fraude à lei se expandiu para as codificações, entre as quais as vigentes na Itália, Espanha e Portugal, nestas estando consagrada como instituto de natureza geral, ensejando, na doutrina e jurisprudência, discussão sobre ser necessária ou não a intencionalidade das partes para a sua configuração;
- d) no sistema jurídico pátrio, à míngua de dispositivo específico no diploma promulgado em 1916, a formulação do instituto da fraude à lei emanou de sólida atuação da mente pretoriana, a qual foi corroborada por intervenções, sempre providenciais, da doutrina, permitindo que, em um desenvolvimento futuro, o Código Civil vigente pudesse acolher o instituto no seu art. 166, VI, ao enunciar as hipóteses capazes de provocar a nulidade dos negócios jurídicos; preponderou, no curso evolutivo, a concepção objetiva, dispensando, para que fosse delineado o ilícito, a prova da intenção dos infratores;
- e) instituto aplicável aos mais diversos segmentos da província jurídica, a inclusão da fraude à lei como exemplo de negócio jurídico nulo não é capaz de encerrar, no plano da invalidade, a eficácia, a qual, primeiramente, radica na incidência do preceito legal imperativo cujo afastamento se projetou;
- f) a despeito de, na maioria dos casos, afigurar-se a busca de seu reconhecimento judicial imprescritível, por força do art. 169 do Código Civil, não se pode deixar de considerar o tratamento especial que, sobre esse ponto, estão submetidos determinados tipos de relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil - Teoria geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, v. II, 2003.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos*. 2. ed. Madri: Editorial Trotta, 2006.

BALLESTEROS, Antonio Gullón. *Comentário del código civil*. Coord. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. 2. ed. Barcelona: Bosch, t. 1, 2006.

BECKER, Alfredo Augusto. *Direito tributário*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

BRAVO, Federico de Castro y. *Derecho civil de España*. Madri: Editorial Civitas, 1991.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil – Teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Instituciones de derecho civil*. 2. ed. Madrid: Tecnos, v. I, 1998.

KASER, Max. *Direito privado moderno*. Trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, 1988.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado – Parte geral*. São Paulo, t. I, 2012.

MORELLO, Umberto. *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*. Coord. Rodolfo Sacco. Turim: UTET, v. VIII, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, t. I, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Teoria geral do direito civil*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2010.