

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 7

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2010

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

Coordenação: Sérgio Murilo Santos Campinho e Mauricio Moreira Mendonça de Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnoldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Rosany Fagundes, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez.

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 7 (julho/dezembro 2010)

. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

**LESÃO E ESTADO DE PERIGO NO CÓDIGO CIVIL
E NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR**

**LESION AND IMMINENT DANGER IN THE CIVIL CODE
AND IN THE CONSUMER'S CODE**

César Fiuza

Resumo: O presente artigo faz um estudo da lesão e do estado de perigo, desde sua origem histórica até seus contornos teóricos e práticos no Direito Brasileiro, tanto do ponto de vista do Direito Comum e Empresarial, quanto do ponto de vista do Direito do Consumidor.

Palavras-chave: Lesão. Estado de perigo. Código Civil. Código do Consumidor.

Abstract: The present paper studies lesion and imminent danger, from their historical origin to their doctrine and practice in Brazilian Law, from a Civil Law, a Business Law and a Consumer's Law point of view.

Keywords: Lesion. Imminent danger. Civil Code. Consumer's Code.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Lesão. II.1. Evolução histórica. II.2. Natureza jurídica da lesão. II.3. Requisitos de configuração da lesão. II.4. Efeitos da lesão. III. Estado de perigo. III.1. Evolução histórica. III.2. Definição e natureza jurídica. III.3. Requisitos de configuração do estado de perigo. III.4. Efeitos do estado de perigo. IV. Conclusão.

I. Introdução

A lesão e o estado de perigo foram introduzidos na legislação brasileira com o Código de 2002. Apesar disso, doutrina e jurisprudência ainda não se afinaram a respeito de seus contornos teóricos e práticos. Tanto para o Direito Privado, quanto para o Direito do Consumidor, são institutos importantes, dada sua incidência prática.

Ao Direito Empresarial interessa o estudo do estado de perigo, para saber como evitá-lo. É prática comum, por exemplo, dos hospitais, a exigência de depósitos despropositados como requisito para a internação de pacientes. A prática deve ser evitada e, muitas vezes, é levada a cabo por ignorância de seus efeitos.

Os contratos em geral e, principalmente, os empresariais estão sujeitos à lesão. É fundamental, assim, que se a conheça em seus pormenores, para se contorná-la.

II. Lesão

II.1. Evolução histórica

O instituto da lesão não é novo. Caio Mário, em sua célebre obra, *Lesão nos Contratos*, dá notícia do instituto em preceitos hindus, coligidos por Madura-Kandasvami-Pulavar, muito mais antigos que o Direito Romano. Assim dispunha a norma: “a venda não aproveitará ao comprador se foi feita por um homem exaltado, por um louco etc., ou a preço vil”. De fato, encontram-se aqui os elementos subjetivos e objetivos da lesão, embora separados. Em outras palavras, a inferioridade do lesado (homem exaltado, louco etc.) e a desproporção entre as prestações (preço vil) são tratadas como hipóteses distintas e não como elementos de uma mesma hipótese, a lesão.

Entretanto, é no Direito Romano que iremos buscar as fontes mais próximas e diretas da lesão¹.

1 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 2/3.

No Direito Romano, surgem vários institutos, a partir do trabalho pretoriano baseado na *aequitas*, sobre o *ius strictum*. Dentre esses institutos acha-se a *in integrum restitutio*, com a qual a lesão guarda muita semelhança.

Consistia a restituição *in integrum* numa reposição das partes ao *status quo ante*, tendo em vista uma mudança no estado de direito em prejuízo do titular, contrária à equidade, reclamando, pois, o restabelecimento do estado anterior. A *restitutio* era um ato de império, praticado pelo magistrado fora da *iurisdictio*, tendo como pressuposto o prejuízo do titular do direito. Ressalte-se que o magistrado não era obrigado a conceder a restituição, a não ser que estivesse convencido, e que estivessem reunidas no problema as condições de causa e de prazo, além do prejuízo advindo da aplicação estrita do *ius civile*.

A afinidade existente entre a *in integrum restitutio* primitiva e a rescisão por lesão é indubitável: numa e noutra ataca-se a validade de um ato perfeito *iure civili*, por amor à equidade; uma e outra decorrem de uma lesão sofrida por uma das partes.

Fundamentalmente, porém, diversificam-se. Enquanto a rescisão por lesão é concedida com fundamento direto na própria lesão, a restituição integral se prendia a outras circunstâncias, que tinham de ser apresentadas ao magistrado, para que ele, com base nelas, fundamentasse a fórmula².

É no final do Alto Império que se pode apontar no Direito Romano o monumento fundamental do instituto da lesão. É nesta legislação imperial que se indica geralmente a fonte de que decorre toda a construção doutrinária, que tem dividido os melhores juristas, no que diz respeito ao difícil problema da rescisão dos contratos lesivos.

O instituto da lesão decorre de dois fragmentos do Código de Justiniano, quais sejam, duas Constituições, uma de Diocleciano e ou-

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 6/7.

tra de Maximiliano, que teriam sido baixadas no terceiro século da era cristã. Certo é, contudo, que a mais importante é a primeira, de 285, denominada Lei Segunda, uma vez que a outra, de 294, além de se resumir a uma ressalva ou exceção, inserida no final do rescrito, faz referência à primeira, dando como pressuposto assentado a doutrina já anteriormente firmada.

Eis o texto:

Se você ou seu pai houver vendido por preço menor uma coisa de preço maior, é humano (equitativo) que, por intermédio da autoridade do juiz, você restitua o preço aos compradores e receba de volta o fundo vendido. Por outro lado, se o comprador preferir, poderá aditar o que falta para o justo preço. O preço se presumirá a menor, se não for paga nem a metade do que seria o verdadeiro valor³.

Esta era a lesão enorme. Há quem entenda, porém, que esse texto não é o original, tendo sido modificado por Justiniano, no século VI, a fim de introduzir o instituto da lesão. O original seria contrário à admissão da lesão⁴.

Alegada a *laesio enormis*, atribuíam-se ao adquirente uma solução facultativa: ver decretado o desfazimento da venda, ou oferecer o complemento do preço. Cumpre notar que não se tratava de obrigação alternativa. Não era o comprador obrigado a restituir a coisa ou completar o preço, nem podia o vendedor demandar o complemento. Cabia ao alienante pedir a coisa, restituindo o preço. A outra forma de se restabelecer o equilíbrio das prestações e satisfazer o princípio da equidade foi instituída como faculdade outorgada ao comprador: *si emptor elegerit* (se o comprador preferir).

3 Tradução livre do original: "Rem maioris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, vel ut pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias. *Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars [veril] pretii soluta sit*" (Cod., Lib. IV, Tit., XLIV, 2).

4 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 4.

Se o comprador não fizesse uso da prerrogativa de que dispunha, a solução seria a rescisão da venda, e o conseqüente restabelecimento do estado anterior.

Estariam afastados da órbita da rescisão lesionária os contratos aleatórios, as vendas graciosas, as vendas em leilão⁵.

Antes de criar a rescisão do contrato lesivo, o Direito Romano conheceu a doutrina dos vícios do consentimento. O Direito pretoriano, ao criar a restituição *in integrum*, teve em vista circunstâncias nitidamente subjetivas. No entanto, para a rescisão lesionária foi instituído um critério objetivo de apuração, que se refletia na validade do contrato. Foi conceituada a lesão como um vício de apuração objetiva do próprio contrato, inconfundível com os defeitos subjetivos, preexistentes no Direito Comum.

A análise do instituto evidencia que não havia, em verdade, dolo ou erro presumido, porém defeito objetivo do contrato. Não há que se falar em dolo presumido do comprador nem em erro presumido do vendedor, porque a rescisão decorria de um fenômeno puramente material, e não anímico: se o preço ficasse abaixo da metade do valor, seria inválida a compra e venda, sem cogitar da pureza das intenções nem do conhecimento do preço justo.

A conseqüência prática é a mesma. Quer se diga que há erro presumido, ou dolo presumido, quer se afirme que o defeito é puramente objetivo, o efeito é um só: a rescisão da venda, quando seapura a desproporção tarifada, entre o preço e o valor. Mas é preciso que se conceitue o fenômeno. Se na hora de decretar a rescisão do negócio, o julgador se deve ater apenas ao aspecto objetivo da diferença de preço, é ilógico que o comentador, na hora de explicar a rescisão, venha pesquisar subjetivamente um defeito que justifica o desfazimento do negócio no só fato de sua verificação objetiva.

5 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 28/29.

O que se observa com a *laesio enormis* no Direito Romano é isto: foi criada como um vício objetivo do próprio contrato, e como tal aplicada⁶.

A divisão do império romano, realizada por Teodósio, no ano de 395, representou não só uma dualidade geográfica (Império do Oriente e Império do Ocidente), mas dois conceitos de civilização, dois aspectos espirituais, um verdadeiro antagonismo ideológico.

Enquanto Constantinopla ostentava uma civilização construída sobre os alicerces romanos, rejuvenescida pela moral do cristianismo e pela filosofia helênica, Roma assimilou o fundo bárbarico, mais rude, mais elementar.

O Ocidente ignorou, por muito tempo, a reforma justinianéia. Além disso, o Código de Teodósio omitiu as duas Constituições de Diocleciano e Maximiliano, de 285 e 294. Não podia, pois, o Ocidente conhecer a rescisão por lesão.

Por outro lado, razões de ordem econômica influíram poderosamente no sentido de não ser difundido no alto medievo o instituto da lesão. O homem medieval repugnava vender sua terra. Esse amor à terra, a repulsa a sua alienação, a transformação do regime político-econômico propendendo para o feudalismo, o desconhecimento dos textos do Código, tudo levou a que o Ocidente, a princípio, desconhecesse o instituto da lesão, e, posteriormente, lhe desse sentido diverso⁷.

No fim do século XI e começo do XII, renasce do Direito Romano, com a famosa Escola de Bolonha. Verifica-se, então, o aparecimento da lesão enorme no mundo Ocidental, recebendo os juristas os textos quase puros, despídos da reestruturação que se verifica no Oriente com o Direito Bizantino.

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 33/35.

7 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 37/38.

Os glosadores, estudando os textos do Código de Justiniano, logo sentiram dificuldade em configurar a lesão como instituto autônomo, destacado dos vícios do consentimento, e, por uma argumentação muito à sua feição, raciocinaram, suprindo com sua contribuição, o que lhes parecia faltar no monumento original. Parece que não conseguiam deixar de se ater ao elemento anímico⁸.

Coube ao Direito Canônico efetuar a maior ampliação do campo de incidência da lesão enorme, fornecendo os elementos para o desenvolvimento geral da doutrina. Coube a Santo Tomás de Aquino assentar o alicerce desse desenvolvimento, com a teoria da justiça comutativa, que tomou de Aristóteles.

Do ponto de vista da troca, quando alguém dá a outrem alguma coisa, tem em vista o que dele receberá. Troca aqui no sentido de comutatividade (prestação e contraprestação). A forma geral da justiça é a igualdade em que convêm a justiça distributiva e a justiça comutativa; a primeira conforme uma proporcionalidade geométrica, e a segunda, aritmética.

Essa igualdade de prestações deve ser observada em todas as trocas, compreendida esta expressão em sentido amplo. Todo contrato deve ser considerado do ponto de vista de seu conteúdo e não de sua formação, e em todos eles é preciso que se observe aquela igualdade preconizada pela justiça comutativa.

Da mesma forma que se estendera a rescisão a outros contratos, afirmou-se sua invocação pelo comprador, vez que o vendedor também estaria sujeito às regras da justiça comutativa⁹.

Foi devido aos canonistas que se criou a chamada *laesio enormissima*, sem fundamento na Lei romana. Quando o vendedor era enganado além de dois terços do valor da coisa, considerava-se que os princípios que regiam a lesão enorme eram insuficientes para

8 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 40/41.

9 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 43/44.

atender a essa situação, engendrando-se novos: a lesão enormíssima não apenas viciava o contrato, tornando-o resolúvel, mas ia além, importando sua inexistência como ato jurídico.

Corolário disto era negar-se ao comprador a faculdade de completar o justo preço, por ser insanável o vício¹⁰.

O Direito costumeiro e o Direito escrito, no início da Idade Moderna, amalgamaram todos esses conceitos, uma vez que herdaram os princípios canônicos, sua ampliação aos contratos comutativos em geral, a invocação pelo vendedor como pelo comprador e a extensão às vendas mobiliárias¹¹.

Não obstante todas as oscilações e divergências, o instituto da lesão recebeu enorme desenvolvimento na Idade Média. Os textos romanos serviram de base a um edifício de proporções avantajadas, que estendeu sua sombra sobre todo o Direito obrigacional.

Na origem, a rescisão decorria da desproporção entre o preço e o valor. No início do ressurgimento medieval, introduziu-se o fator dolo de natureza especial, que se encontrava na própria diferença entre o preço e o valor, dolo *re ipsa*. Depois, surgiu o elemento conhecimento, introduzindo num instituto que dele não cogitara a princípio. Exigiu-se, para que se desse a rescisão, a ignorância do justo preço, por parte do alienante, que se traduzia no erro quanto ao valor.

É notório o contraste entre a ampliação de sua incidência e as restrições à sua aplicação. Neste contraste, porém, não se desenha uma antítese. Ao contrário, o que se assinala é uma relação de causalidade, expressa nesta marcha de avanços e recuos: surgindo o elemento subjetivo no conceito da lesão, a tendência ordinária seria no sentido de restringi-la, relativamente à verificação objetiva que se acentuava na origem romana. Mas, num grande avanço, o fator aní-

10 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 45.

11 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 48.

mico se alarga, desenhando-se intrínseco na própria diferença entre o valor e a quantia paga. Instituiu-se a noção do justo preço, e a rescisão passou a abranger todos os contratos comutativos.

Mas no fim da Idade Moderna, a idéia da autonomia da vontade começa a ganhar uma dimensão exagerada. E é de ver que esta idéia é oposta ao instituto da lesão. Se a vontade é lei entre as partes, se os contratantes de vontade livre prescindem de toda intervenção estatal para realizar seus negócios, o princípio protetor contido na rescisão do ato lesivo aparece surdamente abalado, à vista da incompatibilidade flagrante com a definição da liberdade contratual.

Arraigado que se achava, entretanto, o princípio protetor contido no instituto da lesão, haveria de perdurar na elaboração jurídica da Idade Moderna¹².

Os escritores dos séculos XV a XVII tinham a preocupação de ressuscitar o espírito da Antigüidade, expurgando as instituições romanas, o mais possível, da contribuição teológica. Quanto à rescisão dos atos lesivos, a diretriz genérica era a de reconstruir a doutrina da lesão, tanto quanto possível, analogamente a seu perfil no Código Justinianeu. Não interessava a boa ou a má-fe do adquirente para se resolver um contrato lesivo.

A aplicação da lesão restringia-se, nessa época, às vendas imobiliárias, ao mesmo tempo em que se alargava a tolerância quanto aos empréstimos com juros. Dificultava-se a prova da lesão sofrida pelo contratante que a invocava. A extensão do benefício ao comprador permanecia contraditória: alguns arestos recusavam a ação do comprador, outros a acolhiam.

A concepção do justo preço esbate-se, deforma-se a partir do século XVI, numa tricotomia — *imum, médium, infimum*, — dos quais só o último servia de base à rescisão. Este fato reduzia seu cam-

12 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 50/51.

po de aplicação apenas às vendas por menos de metade do menor valor da coisa.

Outro fenômeno que se observa nesse período é a inexistência de qualquer escola. O estudo do instituto só se pode fazer na obra, geralmente dispersiva, dos principais juristas do tempo: Dumoulin, Bertrand D'Argentré, Cujacio, Noodt, Thomasius, Pothier, Domat¹³.

Observando a lesão num olhar de conjunto, e realizando uma comparação sumária da doutrina romana com o desenvolvimento medieval, e sua projeção na era moderna, devemos lamentar a ausência de uma sistematização do instituto, disperso nas teorias várias, diversamente defendidas.

O ideal de justiça comutativa, que a lesão se propôs realizar, depois de ter ganhado toda a plenitude, animada pela moral cristã, que a levou muito além das fronteiras traçadas pelo Código de Justiniano, perde, pouco a pouco, a intensidade, abalada por várias ordens de ataques.

De um lado, fruto da evolução social, a autonomia da vontade é defendida cada dia com mais ardor. Entendiam os juristas dispensável qualquer proteção ao indivíduo que contrata, fundados no pressuposto da igualdade formal e na liberdade, também formal, de que goza todo aquele que realiza um negócio. Amalgamava-se a liberdade civil à econômica, confundindo-as.

No final do século XVIII e no século XIX, o liberalismo congregava a sociedade (economistas, juristas e políticos) em torno do *laissez-faire*. O liberalismo não era só doutrina econômica. Abrigava fundamentos religiosos (a idéia cristã do homem como valor supremo, dotado de direitos naturais) e fundamentos políticos (oposição ao *ancien régime*, por demais opressivo).

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 51/52.

A teoria jurídica se assentava sobre alguns dogmas:

- 1º) oposição entre o indivíduo e o Estado, que era um mal necessário, devendo ser reduzido;
- 2º) princípio moral da autonomia da vontade: a vontade é o elemento essencial na organização do Estado, na assunção de obrigações etc.;
- 3º) princípio da liberdade econômica;
- 4º) concepção formalista de liberdade e igualdade, ou seja, a preocupação era a de que a liberdade e a igualdade estivessem, genericamente, garantidas em lei. Não importava muito garantir que elas se efetivassem na prática.

Este estado de coisas vem até o final do século XIX, início do século XX.

A exaltação kantiana da vontade criadora do homem fez o Código Civil Francês abolir a transcrição e a tradição, passando o simples consenso a ser o meio de transmissão da propriedade. Foi também por influência de Kant, segundo Fernando Noronha¹⁴, que os pandectistas alemães engendraram a idéia de negócio jurídico, enquanto manifestação de vontade produtora de efeitos.

Planiol, em 1899, proclamava que a vontade das partes forma obrigação nos contratos; a Lei apenas sanciona essa vontade criadora¹⁵.

No final do século XIX e no século XX, nasce o chamado Estado Social. Há muito, políticos e economistas haviam abandonado a idéia do liberalismo. Os juristas continuavam, contudo, apegados à idéia da autonomia da vontade. Não por puro conservadorismo, mas por força do modelo tradicional de contrato, que continuava imperando na prática. Quando a massificação chegou ao campo jurídico-contratual é que se começou a rever esses conceitos.

Assim, temos que o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que come-

14 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 63 e ss.

15 PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 3. éd., Paris: LGDJ, 1906, v. II, p. 319/320.

ça na Inglaterra, já no século XVIII, a sociedade se transforma. Dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta conseqüência da concorrência, da racionalização etc.

Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades; das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo) etc.

A massificação dos contratos é, portanto, conseqüência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho. Apesar disso, a massificação das comunicações e a crescente globalização acirraram a concorrência e o consumo, o que obrigou as empresas a racionalizar para reduzir custos e acelerar os negócios: daí as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

Tais inovações levaram os juristas a um estado de perplexidade. O modelo tradicional de contrato estava morrendo, para ceder lugar às novas formas: contratos de adesão; contratos regulados, cujo conteúdo é dado pelo legislador; contratos necessários etc.

Em outras palavras, as pessoas já não contratam como antes. Não há mais lugar para negociações e discussões acerca de cláusulas contratuais. Os contratos são celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos.

Toda essa revolução mexe com a principiologia do Direito Contratual. Os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a Teoria Preceptiva. Segundo esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências econômicas e sociais. É como se a situação se desvinculasse dos sujeitos, nos dizeres de Gino Gorla¹⁶.

16 GORLA, Gino. Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico. In: Rodotà, Stefano (a cura di). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971, *passim*.

Dois outros princípios que buscam fundamentar a obrigatoriedade contratual são o princípio da confiança e o da auto-responsabilidade.

O negócio obrigacional só vincula por ser fenômeno social, realidade objetiva tutelada pelo Direito. Os interesses particulares devem estar em harmonia com os gerais, como explica a teoria preceptiva.

O contrato realiza um valor de utilidade social.

Valores são verdades básicas, premissas. Segundo Stein e Shand, os valores fundamentais da sociedade ocidental seriam três: ordem (segurança), justiça e liberdade¹⁷. A eles acrescentamos a dignidade humana. É com base nesses valores que o contrato intenta promover o bem comum, o progresso econômico e o bem-estar social. À liberdade, corresponde o princípio da autonomia privada. À ordem (segurança), o princípio da boa-fé. À justiça, o princípio da justiça contratual. À dignidade do homem, correspondem todos eles e os princípios da dignidade humana e da função social dos contratos. Vejamos cada um destes princípios, lembrando, porém, que, na verdade, alguns são princípios clássicos, que receberam nova roupagem. Exemplo é o princípio da autonomia privada, que, ao ser relido, adaptado aos tempos modernos, recebe o nome de princípio da autonomia privada. Muitos, porém, continuam denominando-o de autonomia da vontade, apesar de seu novo perfil.

Vejamos alguns desses princípios informadores do Direito contratual, especialmente os que nos interessam para o aprofundamento do estudo da lesão.

O primeiro e mais importante princípio é o da dignidade humana. A dignidade humana, como vimos, é um valor a ser realizado pelo ordenamento jurídico. Foi consagrada no art. 1º, III da Constitui-

17 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 100/101.

ção, como fundamento da República brasileira. É com base nessa dignidade que todas as normas jurídicas constitucionais e infra-constitucionais, bem como todas as situações e relações jurídicas deverão ser interpretadas, inclusive os contratos.

Os contratos, enquanto meio de geração e de circulação de riquezas, de movimentação da cadeia de produção, devem ser instrumento de promoção do ser humano e de sua dignidade. Em outras palavras, os contratos não podem ser vistos apenas como meio de enriquecimento das partes contratantes.

O segundo é o princípio da função social. Os contratos são instrumentos de movimentação da cadeia econômica, de geração e de circulação de riquezas. É por seu intermédio que a economia se movimenta. Eles geram empregos, criam oportunidades para a promoção do ser humano. Nisto reside sua função social.

É com base no princípio da função social dos contratos que muitos problemas contratuais serão solucionados. Neste sentido, é com fulcro nele que, por exemplo, o juiz poderá evitar a falência de uma empresa, ao preservar a existência de contratos que poderiam ser resolvidos, dentre outras causas por serem lesivos. A revisão será sempre preferível à rescisão, salvo se não for possível a preservação do contrato.

O terceiro princípio que nos interessa é o da boa-fé. A boa-fé pode ser subjetiva ou objetiva.

A boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste, basicamente, no desconhecimento de situação adversa.

A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo à confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra.

O princípio da boa-fé contratual diz respeito à boa-fé objetiva. É dever imposto às partes agir de acordo com certos padrões de correção e lealdade. Este o sentido do art. 422 do Código Civil.

O princípio tem funções interpretativa, integrativa e de controle.

Em sua função interpretativa, o princípio manda que os contratos devam ser interpretados de acordo com seu sentido objetivo aparente, salvo quando o destinatário conheça a vontade real do declarante. Quando o próprio sentido objetivo suscite dúvidas, deve ser preferido o significado que a boa-fé aponte como o mais razoável.

Segundo a função integrativa, percebe-se que o contrato contém deveres, poderes, direitos e faculdades primários e secundários. São eles integrados pelo princípio da boa-fé.

Em sua função de controle, o princípio diz que o credor, no exercício de seu direito, não pode exceder os limites impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente. A função de controle tem a ver com as limitações da liberdade contratual, da autonomia da vontade em geral e com o abuso de direito.

Em algumas hipóteses, como se houver lesão, o contrato pode ser extinto por violar o princípio da boa-fé.

Um subprincípio da boa-fé é o princípio da confiança, que, aqui, tem uma conotação diferente daquela que vimos acima, ao tratarmos da obrigatoriedade contratual. As partes confiam uma na outra, devendo a atuação de ambas corresponder a essa confiança.

Por fim, o último dos princípios que nos interessam é o da justiça contratual. Tem a ver com a relação de paridade que se estabelece nas relações comutativas, de sorte a que nenhuma das partes dê mais ou menos do que recebeu.

É modalidade de justiça comutativa ou corretiva, que procura equilibrar pessoas em relação que deve ser de paridade.

A equidade é fundamental ao princípio da justiça contratual. É a equidade que impede que a regra jurídica, se entendida à letra, conduza a injustiças. Equidade é sinônimo de justiça ou, mais especificamente, é a justiça do caso concreto.

A justiça pode ser formal ou substancial/material.

A justiça formal preocupa-se com a igualdade de oportunidades no momento da contratação.

A substancial ou material preocupa-se com o efetivo equilíbrio do contrato.

As duas são importantes. Não basta apenas a formal.

A justiça substancial se baseia em dois princípios: o princípio objetivo da equivalência (entre prestação e contraprestação) e o princípio da distribuição equitativa de ônus e riscos.

Pode-se dizer, contudo, que, salvo em casos excepcionais, presente a justiça formal, presume-se presente a substancial. Sem esta presunção seria difícil traçar o alcance da justiça substancial.

Presumida a justiça substancial, presumida estará a justiça contratual, cumprindo ao prejudicado provar a violação ao princípio da justiça contratual.

Há casos, porém, em que esta presunção não prevalece. São casos de desequilíbrio manifesto, em que incumbe, não ao prejudicado, mas à outra parte, provar que o princípio da justiça contratual não foi violado. São exemplos:

- vícios do consentimento (falta a justiça formal, não se podendo presumir a substancial);
- incapacidade (falta a justiça formal, não se podendo presumir a substancial);
- lesão e estado de perigo (falta a justiça formal. Na lesão, uma das partes se aproveita da ingenuidade, estado de necessidade ou mesmo da leviandade da outra. No estado de perigo, uma das partes contrata para evitar mal maior e a outra disso se aproveita);

- desequilíbrio contratual futuro (falta a justiça substancial);
- contratos padronizados e de adesão (pode faltar a justiça formal, por isso não se pode neles presumir presente a substancial).

Poderíamos dizer que é subprincípio da justiça contratual o *princípio de proteção ao hipossuficiente e ao vulnerável*, à parte mais fraca e menos informada. Na dúvida, a interpretação será sempre mais favorável ao hipossuficiente ou ao vulnerável.

Como resta claro, foi com a evolução do Estado Liberal para o Estado Social que se ressuscitou a lesão, que hoje se baseia em todos esses princípios *supra* mencionados.

No Direito Brasileiro, a lesão evoluiu até ser abandonada pelo Código Civil de 1916. Posteriormente, já com a Constituição de 1937, o instituto volta a vigorar, recebendo tratamento doutrinário, legal e jurisprudencial, condizente com a realidade do Estado Social, instalado no País no século XX.

Por toda parte onde ocorre, o instituto apresenta-se como filho da equidade, afirmando a regra moral. Da mesma forma ocorreu no Direito Português, que vigorou no Brasil até o surgimento de nossos códigos.

A doutrina portuguesa soube bem distinguir a ação de lesão da de nulidade, presumindo nesta um contrato inválido, inábil a transferir o domínio, e naquela uma avença útil, sujeita a desfazimento posterior, evitável com o complemento do justo preço.

A construção portuguesa é mais segura, mais próxima da fonte romana, porque não vai buscar em razões laterais, ou na presunção de vício do consentimento, ou em ficção, o fundamento da rescisão que institui para todo contrato lesivo. A lesão está na injustiça do contrato em si, e não no defeito das partes ao contratar.

No Direito das Ordenações, além da *laesio enormis* havia ainda a lesão enormíssima, que se caracterizava quando alguém recebesse somente a terça parte do justo valor da coisa.

O Direito Português conferia ação de lesão tanto ao vendedor quanto ao comprador.

Proclamada a Independência do Brasil, foi decretado que toda a legislação portuguesa continuaria em vigor, nas partes em que não tivessem sido revogadas por nossa Lei.

Assim e em consequência deste Decreto, o instituto da lesão passou à legislação brasileira, tal qual era no Direito Português. Estando os monumentos doutrinários brasileiros assentados nos mesmos moldes da teoria construída sobre o Código Filipino, não tivemos, pois, uma doutrina brasileira sobre a lesão, nem trouxemos para a evolução do instituto uma contribuição que se possa dizer nossa, ou original.

O maior trabalho brasileiro do século passado, não só pela autoridade excelente de seu autor, como pela envergadura especial da própria obra, foi a *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira de Freitas. Compulsando-a, vamos encontrar o instituto da lesão definido no art. 359, em disposição genérica, que envolve, da mesma forma que na Ordenação, todos os contratos comutativos, e ao mesmo tempo estipula a taxa caracterizadora da lesão, ou seja, a que “exceder metade do justo valor da cousa”.

Quem melhor expôs a doutrina em nosso Direito foi Lacerda de Almeida, cuja teoria se resume em poucas palavras¹⁸.

O dolo vicia o ato. Mas há um caso em que, sem a ocorrência deste vício, ele pode ser resolvido, e é quando falta equivalência das prestações nos contratos comutativos, excedendo o que se dá de mais da metade do que se recebe. O fundamento da rescisão do ato não é o vício do consentimento, mas a equidade. A desproporção entre o dado e o recebido, “destruindo a própria razão fundamental do contrato, ofende a equidade natural, e exige a proteção da lei em

18 ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Obrigações*. Rio de Janeiro: RT, 1916, p. 224 *et seq.*

favor do contratante prejudicado”. Daí ser desnecessário ao que invoca o benefício provar o engano em que incidiu ou a manobra da outra parte, pois a rescisão decorrerá da simples existência da desproporção dos valores. Esta deve ser contemporânea ao contrato. Mas, mesmo nessa época, concebe-se que a coisa tinha um valor máximo, médio e ínfimo. É preciso, então, eleger um para a base de configuração da lesão. Lacerda de Almeida prefere o ínfimo. E como nas coisas e direitos controvertidos e litigiosos é impossível conhecer precisamente o verdadeiro valor, o benefício da rescisão não alcança os contratos em que o objeto seja duvidoso ou dependente de eventualidades. As vendas em hasta pública não podem ser desfeitas em razão das solenidades e publicidades que as cercam.

Nega o benefício aos comerciantes pelo mesmo motivo da aptidão, que alcança os contratos de empreitadas com mestres de ofício, a que acresce ainda a liberdade comercial.

Quanto à lesão enormíssima, repete os conceitos vindos dos tratadistas clássicos.

Caio Mário salienta que Lacerda de Almeida se deixou influenciar por três categorias de idéias: a doutrina romana, tal como se extrai dos textos originais do Código Justiniano; a construção medieval; e os princípios contidos nas Ordenações, em torno dos quais, evidentemente, firmou sua apresentação. Assimilando todas as idéias e de umas e outras, tirando um pouco, oferece uma teoria eclética, com características didáticas, mas que padece do vício de não distinguir as contribuições das diversas épocas e escolas. Não quer isto dizer, porém, que se lhe negue o valor de haver abrangido o instituto numa síntese que bem demonstra a profundidade de seus estudos¹⁹.

O primeiro passo para abolir o instituto no Direito brasileiro foi dado pelo Código Comercial de 1850, que, no art. 220, dispôs não ter lugar a rescisão por lesão nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas comerciantes.

19 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 96.

Como acentua J.X. Carvalho de Mendonça, o preço, representando a compensação da coisa e o objeto da prestação do comprador, “deve ser real, efetivo, ou, conforme se diz, sério”. Mas isto não significa que ele deva ser justo, isto é, “o equivalente exato da coisa vendida”²⁰. Caio Mário lembra passagem de Paulo, no Digesto em que se considera natural vender por mais o que vale menos e vice-versa²¹.

Esta malícia normal do comerciante, que faz da venda sua fonte de rendimentos, não se coaduna em verdade com o benefício da rescisão por lesão, pois que, se é da essência do ato comercial a especulação com fito de lucro, a segurança da vida mercantil desapareceria se fosse possível reabrir discussão em torno de qualquer venda perfeita, e indagar da proporcionalidade das prestações²².

A doutrina, laborando sobre o dispositivo que aboliu a lesão nas vendas celebradas “entre pessoas todas comerciantes”, ampliou-o a quaisquer vendas mercantis, ainda que um dos contratantes não seja mercador.

Uma vista rápida sobre as tentativas de codificação do Direito Civil brasileiro recolhe uma vez mais a controvérsia de que padece o instituto e que vimos encontrando ao longo desta peregrinação, desde sua discutida origem, e através de sua atormentada história.

Clóvis Beviláqua, auxiliando nos trabalhos da codificação, sustenta, com base no Direito comparado, que os códigos mais modernos aboliram o benefício da lesão. Com outro fundamento, de caráter sociológico, argumenta ser admissível a rescisão dos contratos lesivos, sempre que o Estado necessitar exercer uma tutela mais direta e contínua sobre a vida privada, por não se sentirem os indivíduos

20 MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 4. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, v. VI, 2ª parte, p. 42/43.

21 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 8.

22 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 108/109.

assaz fortes contra a prepotência e contra a cobiça, e porque entre as classes sociais há um verdadeiro contraste²³.

Partindo de que a igualdade civil está assegurada definitivamente, e ponderando que as facilidades da comunicação e o desenvolvimento da indústria colocam o vendedor na posição de escolher o momento da venda, defende Clóvis a segurança e a estabilidade das transações que devem se submeter à lei da oferta e da procura²⁴.

Na sessão de 31/12/1901, votada esta parte do Projeto, foram suprimidos os arts. 1.311 a 1.319, referentes à lesão²⁵.

Em 1934, a Constituição da República deu um primeiro passo na direção de ressuscitar o instituto da lesão, ao proibir a usura, em seu art. 117, parágrafo único. Para alguns, no Brasil, a lesão, por isso mesmo, só deixou de existir entre 1917 e 1934²⁶.

No entanto, foi somente em 1951, com a Lei dos Crimes contra a Economia Popular que a lesão tomou novamente assento em nossa legislação, com todos os seus contornos bem delineados. Trata-se da lesão usurária ou, simplesmente, usura, em que é apurado o dolo de aproveitamento, nos termos do art. 4º da Lei dos Crimes contra a Economia Popular (Lei 1.521/51):

Obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

A doutrina, a partir daí retoma o assunto, dando-lhe maior relevo também a jurisprudência. De crucial importância foi a obra do

23 BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929, p. 294.

24 BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929, p. 294.

25 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 97.

26 BECKER, Anelise. *Theoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 2.

Prof. Caio Mário, que, podemos dizer, aprofunda definitivamente os estudos da lesão.

De todo modo, outra lei a cuidar da rescisão lesionária, só foi editada em 1990. Trata-se da Lei 8.078, também chamada de Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Em poucas palavras, o legislador consumerista resumiu a lesão, em dois artigos. No primeiro deles, art. 6º, V, o CDC garante ao consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais. No segundo, art. 51, IV, o Código considera nulas de pleno Direito, as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.

Como se vê, não há no Código do Consumidor nenhum intento de regulamentar a lesão em seção específica, como faz com a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, nem tampouco de traçar-lhe os contornos teóricos, como fez a Lei 8.078/51.

Pelo contrário, o CDC foi econômico nas palavras e disperso no tratamento do tema, deixando à doutrina e à jurisprudência o resto do trabalho, diante de cada caso concreto, como, aliás, é a moda da hermenêutica moderna.

Finalmente, o Código Civil de 2002 reentronizou a matéria dentre os defeitos dos negócios jurídicos, no art. 157 e parágrafos. Neste ponto, teve o legislador a preocupação de reservar-lhe uma seção específica, desenhando seu perfil e seus elementos.

II.2. Natureza jurídica da lesão

Vista, em poucas linhas, a evolução histórica da lesão no Direito Europeu e no Brasileiro, passemos a enfrentar a questão da natureza jurídica da lesão. Na geografia dos defeitos dos negócios jurídicos, seria ela vício do consentimento ou vício social?

A primeira tendência da doutrina foi no sentido de considerá-la vício do consentimento, uma vez que a vontade do lesado estaria prejudicada pela necessidade, pela inexperiência ou pela leviandade. Assim, o posicionamento da lesão seria ao lado do erro, do dolo e da coação.

A tese, contudo, não convence e não se justifica. A vontade do lesado embora, sem dúvida prejudicada, não nasce viciada por engano quanto às circunstâncias, nem por violência ou esperteza de terceiro. Não se pode equiparar a lesão aos vícios do consentimento, mesmo porque, o fundamento da invalidade do negócio não é a dissonância entre a vontade real e a vontade declarada.

Muito menos se equipara a lesão aos vícios sociais, quais sejam, à fraude contra credores e à simulação. Como diz Caio Mário, a distância entre os institutos é tão grande, que nem há mister salientar a diferença²⁷.

É inquestionável, todavia, que a lesão se assemelha aos vícios da vontade, uma vez que o beneficiário tira proveito da distorção anímica do lesado, que se deixa influenciar pela necessidade, se deixa enganar pela inexperiência, ou se abandona à leviandade. Mas, como visto, não chega a se inserir no grupo desses vícios pelas diferenças já apontadas.

Por isso mesmo, alguns a chamam de vício excepcional²⁸.

Anelise Becker qualifica a lesão como causa invalidante do negócio, relativamente a seu objeto, uma vez que a rescisão lesionária tem por principal causa a desproporção das prestações. Seguramente não tem por base a incapacidade dos sujeitos, nem a inadequação de forma²⁹.

27 PEREIRA B, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 349.

28 PEREIRA B, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 349.

29 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 135.

De todo modo, seja vício excepcional, seja causa invalidante referente ao objeto, seja qual for a natureza da lesão, os pilares em que se assenta a rescisão iremos buscar nos princípios da equidade, da boa-fé objetiva e, em última instância, ou primeira, dependendo do ponto de vista, no princípio da dignidade humana, fundamento constitucional da República.

Todo contrato exprime uma luta de vontades canalizadas para uma finalidade interesseira, e é a resultante inevitável das desigualdades iniciais, visto ser impossível pela própria contingência humana a concretização de um pressuposto absoluto de igualdade das partes contratantes. Desta disparidade pessoal, resulta quase sempre a obtenção de uma vantagem que se afirma às vezes com prejuízo de outrem.

Nisto não vai qualquer procedimento moralmente reprovável, que reclame do direito sanção ou permita ao aparelho repressor do Estado interferir para restabelecer uma igualdade, sacrificada sem quebra do dever de lealdade contratual. Mas, onde e quando se faz mister a intervenção estatal é no caso de um dos contratantes abusar de sua superioridade, porque então é mister estender o direito a sua proteção ao mais fraco, quer esta inferioridade se manifeste por “um estado permanentemente físico ou moral”, quer sua debilidade revista a forma de “uma vontade mal assegurada”, caso em que se terá de proceder a uma “análise sutil do valor do consentimento”³⁰.

No terreno moral e na órbita da justiça comutativa nada existe de mais simples: se um contrato exprime o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, ele é condenável, e não deve prevalecer, porque contraria a regra de que a Lei deve ter em vista o bem comum, e não pode tolerar que um indivíduo se enriqueça na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do outro, a que se liga pelas cláusulas ajustadas.

30 RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4. éd., Paris: L.G.D.J., 1949, p. 81.

II.3. Requisitos de configuração da lesão

Para que se configure o negócio lesionário, é mister reúnam-se alguns requisitos essenciais. São cinco, que estudaremos a seguir³¹.

Primeiramente, a lesão deve ocorrer no momento da celebração do contrato, devendo ser apreciada segundo as circunstâncias deste momento. Se a desproporção ocorrer em momento superveniente, estaremos diante de onerosidade excessiva, devida a fatores imprevisíveis, podendo o contrato ser resolvido ou revisto.

Em segundo lugar, o negócio há de ser do tipo que pressuponha equivalência entre as prestações, o que ocorre nos contratos bilaterais e onerosos (comutativos).

A lesão é mais comum nos contratos pré-estimados. Nos contratos aleatórios também poderá haver lesão, desde que os riscos e chances de cada parte estejam equilibrados no momento da celebração. “A certeza da inequivalência entre os riscos assumidos por cada parte, que vem à luz ao primeiro exame, impede ao adquirente invocar o caráter aleatório do contrato para escapar à invalidade por lesão”³².

O terceiro requisito é a falta de equivalência entre as prestações. O Direito Brasileiro segue duas linhas. A Lei dos Crimes contra a Economia Popular tarifa a lesão em um quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. Já o Código do Consumidor e o Código Civil optaram por não tarifar a lesão, elaborando conceito aberto para a desproporção, que deverá ser aquilatada pelo juiz no caso concreto, dentro dos limites do princípio da razoabilidade.

Em relação à tarificação da lesão, Caio Mário é de opinião que em todo negócio as partes devam contar com uma qualquer margem de lucro, sob pena de se paralisar todo o comércio e cessarem as

31 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 88 *et seq.*

32 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 97.

transações. Compreendido no justo preço o lucro razoável, haveria lesão desde que se configurasse qualquer diferença, por mínima que fosse, em relação a ele³³.

Como a Lei Segunda do Código Justinianeus definiu como “menor”, e portanto, lesivo, o preço inferior à metade do justo, tal percentagem conservou-se até a Idade Moderna.

Se a tarifação ou o estabelecimento de um limite têm inconvenientes, por outro lado a instituição do benefício subordinado apenas à existência de uma desproporcionalidade entre o pago e o recebido, entre o valor da prestação obtida e o contra-valor da concedida, conduzirá fatalmente à instabilidade muito maior.

Todo e qualquer negócio depende de inúmeros fatores, quer de ordem pessoal, quer de ordem geral, a que acresce um elemento aleatório normal, que se não deve desprezar.

Quando o contrato é desses que se perfazem e executam num só ato, por exemplo, a compra e venda em que, concluído o ajuste, receba logo o vendedor sua prestação e o comprador a outra, a apuração do *iustum contrapassum* se reduz a uma simples avaliação. Mas, se a execução é deferida para época ulterior à conclusão do ato, já a questão assume outros aspectos, porque fatores estranhos à vontade das partes poderão influir, aparentando lesivo um negócio que na origem não o era.

Deixar ao arbítrio judicial a verificação do dano e a nulidade do ato em decorrência da lesão objetiva, sem um fator normativo essencial, é instituir como norma a insegurança das transações. Cada indivíduo tem os seus princípios, os seus critérios, as suas opiniões. O mesmo negócio, encarado por um homem que se mostre rigoroso na apreciação dos fatos pode ser reputado ilícito, e visto por um espírito menos rigorista é capaz de ser considerado moral e justo.

33 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 101 *et seq.*

O quarto requisito é o dolo de aproveitamento, que consiste no fato de o beneficiário se aproveitar da inexperiência, necessidade ou leviandade da outra parte.

Segundo Orlando Gomes, o dolo de aproveitamento só será necessário na apuração da lesão qualificada, como está posta na Lei dos Crimes contra a Economia Popular. Na lesão pura, interessa apenas a desproporção entre as prestações³⁴.

A lesão de que trata nossa legislação é, sem dúvida, a qualificada. O dolo de aproveitamento é essencial, sob pena de se cometerem injustiças, uma vez que pode haver desproporção sem que haja o aproveitamento por parte do beneficiário. O negócio, aparentemente lesivo, pode resultar da vontade realmente livre e consciente da parte aparentemente lesada.

Num primeiro momento, a opinião comum da doutrina moderna era a de que, para se configurar o aproveitamento, bastaria o estado subjetivo de conhecimento da situação inferior do prejudicado. Essa idéia evoluiu para que o aproveitamento praticamente deixasse de ser elemento subjetivo, passando a elemento objetivo, presumido na desproporção entre as prestações. Havendo a desproporção e a inferioridade, o dolo de aproveitamento se presume. A presunção é, obviamente, *iuris tantum*³⁵.

A jurisprudência pátria vem acolhendo esta tese, não exigindo, em regra, prova inequívoca do aproveitamento, que deve ser deduzido das circunstâncias em que se celebrou o negócio.

De fato, se uma das partes encontra-se em estado de necessidade, ou se pode ser inserida na categoria dos inexperientes (vulneráveis), e se a outra parte sabendo disso e celebrando negócio com exagerada vantagem para si, pode se presumir que houve aproveita-

34 GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed., São Paulo: RT, 1980, p. 33.

35 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 116 *et seq.*

mento, ainda que o lesado tenha tido consciência disso, agindo com leviandade.

Por fim, o quinto requisito é a situação de inferioridade do lesado, que consiste em qualquer circunstância que reduza consideravelmente a autonomia negocial do lesado³⁶.

A inferioridade identifica-se com a necessidade, com a inexperiência ou com a leviandade do contratante lesado.

A necessidade não é necessariamente o estado de pobreza ou miséria, mas a impossibilidade econômica de evitar o contrato, dadas as circunstâncias.

A inexperiência tem a ver com vulnerabilidade. É a inexperiência contratual, é a falta de conhecimentos específicos de certa área, na qual se insere o objeto do contrato.

II.4. Efeitos da lesão

O principal efeito da lesão é a rescisão lesionária. Não se deve usar o termo resolução, uma vez que esta pressupõe um ato nascido válido, que depois é inadimplido³⁷.

A rescisão pode significar tanto nulidade quanto anulabilidade. No Código Civil, é causa de anulabilidade, já no Código do Consumidor é causa de nulidade. De toda forma, se o interessado não se manifestar em juízo, o negócio não será anulado, produzindo seus naturais efeitos.

Antes, porém, da anulação do contrato, deve-se pensar em sua revisão, sempre que possível, até por respeito ao princípio da função social dos contratos. Eventualmente, a anulação em massa de

36 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 120.

37 MAZEAUD & MAZEAUD. *Leçons de droit civil*. 11. ed., Paris: Monchrestien, 1996, t. I, v. I, p. 485.

uma série de contratos lesivos celebrados por certa empresa, pode levá-la à falência, o que, em princípio, não interessa à sociedade, dadas as conseqüências nefastas da quebra. Mas, cada caso é um caso, devendo ser analisado individualmente, de acordo com as circunstâncias da época da celebração e da época da execução.

III. Estado de perigo

III.1. Evolução histórica

Historicamente, a evolução jurídica do estado de perigo é recente e restrita a alguns países. Fala-se nele já no Direito Romano³⁸, mas sem nenhuma indicação clara e segura das fontes, uma vez que os juriconsultos romanos não traçaram os limites teóricos e práticos do instituto, longe disso. O *Editum quod metus causa* referia-se ao medo em geral, falando mais na coação, na violência (*vis*), que no perigo (*Ait praetor: quod metus causa gestum erit, ratum non habebit* — diz o pretor: o que for gerido por medo, não darei por ratificado — Ulpiano, D. IV, II, 1). De fato, porém, Ulpiano (D. IV, II, 7) menciona situações de risco de vida ou de escravidão (*timuit vel mortem, vel vincula*). Paulo também faz referência ao medo da escravidão (*Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque admittendum* — eu reputo também o medo da servidão como algo semelhante — Paulo, D. IV, II, 4). Pode inferir dessas passagens do Editio que situações de perigo de morte ou de servidão, bem como outras semelhantes, a seguir a analogia de Paulo, poderiam levar à anulação do ato, ou à sua não ratificação pelo pretor (*ratum non habebit*). Ainda que se possa apontar o *Editum quod metus causa* como fonte primeira do estado de perigo, é fonte remota e nublada, para se ter como segura. Seguramente é fonte melhor que a *Lex Rhodia de Iactu*, que tratava dos

38 LOPEZ, Teresa Ancona. *O estado de perigo como defeito do negócio jurídico*. Disponível em: Teresa_Ancona_Lopez/EstadodePerigo.pdf. Acesso em: 30 nov. 2010, p. 6/7.

casos de alijamento marítimo, oriundo de caso fortuito ou de força maior.

Foram mesmo doutrina e jurisprudência modernas que criaram a teoria do estado de perigo, sendo a Itália um dos primeiros países a insculpi-la na lei escrita.

Art. 1447. (Contrato concluído em estado de perigo). — O contrato no qual uma parte assuma obrigação iníqua, pela necessidade, conhecida da outra parte, de salvar-se a si ou a outrem de perigo atual de dano grave à pessoa, pode ser resolvido, por requisição da parte que se tenha obrigado.

O juiz, ao pronunciar a resolução, pode, segundo as circunstâncias, assegurar uma justa compensação à outra parte pelo serviço prestado³⁹.

No Brasil, o estado de perigo já constava de forma não muito clara das leis portuguesas e das leis marítimas. Digo de forma não muito clara, pois em todos os casos, a ideia mais se assemelha à força maior do que ao estado de perigo propriamente dito. Bem, propriamente dito, aparece no Projeto de Código Civil de Coelho Rodrigues e no Projeto Beviláqua. Aquele não vingou, neste, foi suprimido. Assim, coube mesmo ao Código de 2002 instalar o estado de perigo em nossa legislação.

III.2. Definição e natureza jurídica

O estado de perigo é bastante semelhante à lesão e à usura. Na verdade, o que diferencia os três institutos é que naquele o perigo

39 Tradução livre do art. 1447 do Código Civil Italiano: “(Contratto concluso in istato di pericolo). — Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare sè o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obligate. Il giudice nel pronunciare la rescissione, può secondo le circostanze, assegnare un equo compenso all'altra parte per la opera prestata.”

é mais pujante, quase sempre imediato. Uma pessoa, para ser salva de naufrágio, paga soma absurda exigida por embarcação que passava pelo local. Um indivíduo, para não ser difamado, paga preço absurdo a um jornal, para a publicação de matéria esclarecedora. Na lesão e na usura, a necessidade é econômica.

Em todos eles, a vítima age em estado de necessidade. No estado de perigo, o estado de necessidade se configura pela iminência de dano moral ou físico. Na lesão e na usura, o estado de necessidade é econômico. Por fim, no estado de perigo é a vítima que assume obrigações, seja no sentido de propor o negócio abusivo, seja no sentido de aceitá-lo para se socorrer.

O estado de perigo se caracteriza, pois, pelo temor que leva a vítima a praticar um ato que, em outras condições, não praticaria⁴⁰.

De qualquer modo, o negócio praticado em estado de perigo é anulável, contendo vício leve. Decretada a nulidade, a parte que se beneficiar poderá pleitear o preço justo em ação de regresso. No caso da embarcação que salva o náufrago por preço absurdo, anulada obrigação, o credor do preço poderá exigir o pagamento em ação de locupletamento, uma vez que, afinal, o serviço foi prestado⁴¹.

Uma questão: estado de perigo e estado de necessidade seriam a mesma coisa? Para muitos, parece haver uma sinonímia, mas, na verdade, são institutos totalmente distintos.

A necessidade, de fato, pode constituir direitos, o que ocorre em diversas situações, tanto no Direito Público, quanto no Direito Privado. A hipótese de a necessidade ensejar direitos não é novidade; sob o influxo de princípios éticos e, principalmente, religiosos direi-

40 AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 510.

41 Mais sobre o tema, ver DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. I. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. I. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed., São Paulo: RT, 1980. Pereira, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*, cit.

tos houve em prol daqueles em grave necessidade econômica. O juiz eclesiástico podia obrigar os ricos a ajudar os pobres. Era já admitido em Direito Romano o princípio, segundo o qual *necessitas legem non habet*, ou seja, a necessidade não tem lei. Pode ser, ainda hoje, invocada como excludente de ilicitude.

Não só no Direito Penal se pode falar em estado de necessidade. Teresa Ancona Lopes aponta no Direito Civil

inúmeras situações em que a necessidade aparece como título jurídico. Por exemplo, na gestão de negócios, na qual a intervenção de terceiro nos negócios e propriedade alheia se justifica pela necessidade. Também a necessidade é fundamento do direito de passagem, em caso de prédio encravado, ou do direito do prédio superior despejar suas águas no inferior. É também a necessidade que legitima o casamento nuncupativo, o testamento marítimo, o depósito necessário. Importante também a sua aplicação no instituto dos alimentos, onde a demonstração das necessidades do alimentado é fundamental, criando, inclusive, o próprio direito⁴².

O estado de necessidade é mais amplo que o estado de perigo. De Plácido e Silva define-o, ora como estado de penúria, de precisão, ora como “estado de constrangimento, em que se vê a pessoa, de modo a levá-la a fazer o que não era para fazer ou não fazer o que era de seu dever”⁴³. Neste segundo sentido interessa-nos mais, uma vez que se assemelha ao estado de perigo. Muito embora se pareçam, no estado de perigo não se trata de fazer o que não era para fazer, ou deixar de fazer o que era para fazer. Nele cuida-se de assumir obrigação excessivamente onerosa, dada situação de emergência, de constrangimento, sem dúvida, mas consistente em perigo à vida ou à saúde. São institutos distintos, como fica claro.

42 LOPEZ, Teresa Ancona. *O estado de perigo como defeito do negócio jurídico*. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/. Acesso em: 30 nov. 2010, p. 2.

43 DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 556/557.

Outra questão: seriam a mesma coisa estado de perigo e força maior/caso fortuito?

O estado de perigo, como vimos, é a situação de emergência, consistente em perigo à vida ou à saúde, que leva o indivíduo a assumir obrigação excessivamente onerosa. Na verdade, o estado de perigo em si pode não levar à assunção de obrigação excessivamente onerosa, mas daí não produzirá efeitos jurídicos. Bem, o caso fortuito e a força maior, assim como o estado de necessidade, são excludentes de ilicitude.

A doutrina tende a não fazer distinção prática entre força maior e caso fortuito. Legalmente são tratados como equivalentes. Mas há diferença ontológica entre eles.

Como bem define De Plácido e Silva, em seu Vocabulário jurídico,

caso fortuito é, no sentido exato de sua derivação (acaso, imprevisão, acidente), o caso que não se poderia prever e se mostra superior às forças ou vontade do homem, quando vem, para que seja evitado.

O caso de força maior é o fato que se prevê ou é previsível, mas que não se pode, igualmente, evitar, visto que é mais forte que a vontade ou ação do homem.

Assim, ambos se caracterizam pela irresistibilidade. E se distinguem pela previsibilidade ou imprevisibilidade⁴⁴. Há autores que invertem a definição. Tanto faz, o que importa é que não se confundem com o estado de perigo.

Quanto à sua natureza, pode-se dizer o mesmo que se disse da lesão.

A tendência da doutrina, principalmente paulista, é no sentido de considerá-lo vício do consentimento, uma vez que a vontade da vítima estaria prejudicada pelo perigo de grave dano. Assim, o posi-

⁴⁴ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 27. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 401/402.

cionamento do estado de perigo seria ao lado do erro, do dolo e da coação.

A tese, contudo, não convence e não se justifica. A vontade do paciente embora, sem dúvida prejudicada, não nasce viciada por engano quanto às circunstâncias, nem por violência ou esperteza de terceiro. Não se pode equiparar o estado de perigo aos vícios do consentimento, mesmo porque, o fundamento da invalidade do negócio não é a dissonância entre a vontade real e a vontade declarada.

Muito menos se equipara o estado de perigo aos vícios sociais, quais sejam, à fraude contra credores e à simulação. Como diz Caio Mário, com referência à lesão, a distância entre os institutos é tão grande, que nem há mister salientar a diferença⁴⁵.

É inquestionável, todavia, que o estado de perigo se assemelha aos vícios da vontade, uma vez que o beneficiário tira proveito da distorção anímica da vítima, que se deixa influenciar pelo perigo de dano iminente. Mas, como visto, não chega a se inserir no grupo desses vícios pelas diferenças já apontadas.

Por isso mesmo, devemos chamá-lo de vício excepcional, assim como a lesão⁴⁶.

Anelise Becker qualifica a lesão como causa invalidante do negócio, relativamente a seu objeto, uma vez que a rescisão lesionária tem por principal causa a desproporção das prestações. Seguramente não tem por base a incapacidade dos sujeitos, nem a inadequação de forma⁴⁷. O mesmo se poderia dizer em relação ao estado de perigo. É causa invalidante do negócio relativamente a seu objeto.

45 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 349.

46 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I, p. 349.

47 BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 135.

A causa da invalidação é exatamente a desproporção entre as prestações.

Repetindo o que dissemos a respeito da lesão, seja o estado de perigo vício excepcional, seja causa invalidante referente ao objeto, seja qual for sua natureza, os pilares em que se assenta a rescisão iremos buscar nos princípios da equidade, da boa-fé objetiva e, em última instância, ou primeira, dependendo do ponto de vista, no princípio da dignidade humana, fundamento constitucional da República.

Todo contrato exprime uma luta de vontades canalizadas para uma finalidade interesseira, e é a resultante inevitável das desigualdades iniciais, visto ser impossível pela própria contingência humana a concretização de um pressuposto absoluto de igualdade das partes contratantes. Desta disparidade pessoal, resulta quase sempre a obtenção de uma vantagem que se afirma às vezes com prejuízo de outrem.

Nisto não vai qualquer procedimento moralmente reprovável, que reclame sanção do direito ou permita ao aparelho repressor do Estado interferir para restabelecer uma igualdade, sacrificada sem quebra do dever de lealdade contratual. Mas, onde e quando se faz mister a intervenção estatal é no caso de um dos contratantes abusar de sua superioridade, porque então é mister estender o direito a sua proteção ao mais fraco, quer esta inferioridade se manifeste por “um estado permanentemente físico ou moral”, quer sua debilidade revista a forma de “uma vontade mal assegurada”, caso em que se terá de proceder a uma “análise sutil do valor do consentimento”⁴⁸.

No terreno moral e na órbita da justiça comutativa nada existe de mais simples: se um contrato exprime o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, ele é condenável, e não deve prevalecer, porque contraria a regra de que a Lei deve ter em vista o bem comum,

⁴⁸ RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. 4. éd., Paris: L.G.D.J., 1949, p. 81.

e não pode tolerar que um indivíduo se enriqueça na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do outro, a que se liga pelas cláusulas ajustadas.

III.3. Requisitos de configuração do estado de perigo

Para se configurar, o estado de perigo pressupõe a conjunção de quatro elementos: o primeiro deles é o perigo, que gera a necessidade de salvar-se ou a terceiro de grave dano; o segundo, o objeto da ameaça, ou seja, o paciente, terceiro, animal, objeto de valor; o terceiro, o dolo de aproveitamento; e o quarto, a assunção de obrigação excessivamente onerosa.

O perigo é a ameaça de grave dano. Ele gera o estado de necessidade (em sentido amplo), e deve ser grave e atual⁴⁹.

A atualidade do perigo significa que o fato danoso já existe e, caso não seja interrompido, conseqüências lesivas advirão.

A gravidade do dano deve ser medida de acordo com as circunstâncias, levando-se em conta o *constans homo*, o homem médio, avaliado tanto em relação às condições físicas, quanto em relação às condições psíquicas. Deverá haver uma avaliação *in concreto* do dano.

É interessante observar que o estado de perigo putativo é relevante para o Direito Civil. Basta que o paciente pense estar em ver-

⁴⁹ *On peut se poser la question de savoir ce que veut dire le terme "péril". Il n'existe pas de définition légale. L'état de péril serait un état dangereux, une situation critique qui fait craindre de graves conséquences pour la personne qui y est exposée: elle risque soit de perdre la vie, soit des blessures, soit une altération grave de sa santé... Bref une menace sérieuse pèse sur la personne physique.* — Pode-se indagar sobre o que quereria dizer o termo "perigo". Não há definição legal. O estado de perigo seria um estado perigoso, uma situação crítica, que faz temer graves conseqüências para a pessoa que lhe esteja exposta: ela arrisca seja perder a vida, seja sofrer ferimentos, seja sofrer uma alteração grave de saúde... Em suma, uma ameaça séria pesa sobre a pessoa física. Disponível em: <http://www.aapel.org/textesdeloi.html>. Acesso em: 10 dez. 2010.

dadeiro estado de perigo, para que o negócio possa ser anulado. É óbvio que o suposto estado de perigo tem que ser do conhecimento da outra parte, pouco importando que tenha ela convicção do perigo ou saiba de sua inexistência. O que interessa é que aja com dolo de aproveitamento.

É também interessante observar que a recíproca é verdadeira. Se houver um perigo real, mas o paciente o ignorar, o negócio não será anulável.

Por outro lado, o dano não necessita ser totalmente inevitável, insuperável. Basta que, diante das circunstâncias, seja muito difícil, para aquela pessoa, contorná-lo. Não necessita tampouco ser injusto, como, por exemplo, o perigo gerado por uma tempestade. O dano, ou seja, o perigo pode originar-se de um evento natural, de atuação humana, voluntária ou involuntária, comissiva ou omissiva, pode, inclusive, ter sido oriundo de ato da própria pessoa exposta ao perigo.

O objeto da ameaça (do perigo) é o segundo elemento. Segundo nosso Código civil, deverá ser o próprio declarante, ou pessoa da família, podendo o juiz avaliar, segundo as circunstâncias, caso não seja pessoa da família.

A ameaça de dano diz respeito à integridade física, à honra e à liberdade, em outras palavras, à personalidade. O dano possível pode ser, assim, físico e/ou moral.

Nosso Código Civil, diferentemente do Italiano, do qual é cópia, foi extremamente infeliz em sua redação, ao limitar a necessidade de salvamento ao próprio agente ou a pessoa de sua família.

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

A restrição às pessoas da família não tem o menor fundamento. Parte o legislador do pressuposto de que, tratando-se de estra-

nhos, o declarante não se importaria. Na verdade, correto estaria o parágrafo único do art. 156, se não fosse restrito a pessoas estranhas.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Muito melhor teria sido a técnica do legislador se, em vez de fazer restrições a pessoas estranhas à família, tivesse copiado “veramente” o Codice, que sabiamente não faz essa restrição:

Art.1447. O contrato no qual uma parte assuma obrigação iníqua, pela necessidade, conhecida da outra parte, de salvar-se a si ou a outrem de perigo atual de dano grave à pessoa, pode ser resolvido, por requisição da parte que se tenha obrigado.

Cabe ainda uma questão: e se o perigo recair sobre animal ou objeto de valor, como uma obra de arte?

Em meu entendimento, com base no princípio da boa-fé, seria possível se pleitear a anulação do negócio, ou sua revisão, até porque o terceiro elemento nos permite esse entendimento: o dolo de aproveitamento.

O dolo de aproveitamento é o terceiro elemento caracterizador do estado de perigo.

O perigo pode nem ser objetivamente tão grave. O que interessa, porém, é o estado psicológico da vítima, do qual se aproveita a contraparte. Haverá sempre um nexos de causa e efeito entre o temor da vítima e a má-fé do outro contratante.

Com base nisso é que se pode afirmar ser o princípio da boa-fé o fundamento do estado de perigo.

A boa-fé pode ser subjetiva ou objetiva.

A boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste, basicamente,

no desconhecimento de situação adversa. Quem compra de quem não é dono, sem saber, age de boa-fé, no sentido subjetivo.

A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo à confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra.

O princípio da boa-fé contratual diz respeito à boa-fé objetiva. É dever imposto às partes agir de acordo com certos padrões de correção e lealdade. Este o sentido dos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil.

Em síntese, segundo o princípio da boa-fé objetiva é direito de cada uma das partes confiar na outra. O dolo de aproveitamento atenta frontalmente contra este princípio.

Por fim, o quarto elemento configurador do estado de perigo é a assunção de obrigação excessivamente onerosa.

A onerosidade excessiva será aquilatada diante das circunstâncias objetivas do caso concreto. O fundamento é que não seria aceitável que uma pessoa suportasse um ônus econômico, objetivamente desproporcional à contraprestação obtida.

III.4. Efeitos do estado de perigo

O efeito explicitado no Código Civil é a possibilidade de anular o negócio realizado em estado de perigo. A pergunta é: seria este o único efeito possível?

A meu ver, não. Tendo como base o princípio da conservação/preservação dos contratos (dos negócios, em geral), sub-princípio da função social dos negócios jurídicos, é possível a manutenção do negócio, com o devido reequilíbrio das prestações, desde que requerido por uma das partes.

O Código Civil Italiano, com base no princípio do enriquecimento sem causa, contém regra, segundo a qual o juiz poderá fixar uma justa compensação à outra parte pelo serviço prestado. Em nosso ordenamento, caso não seja pedida a compensação, não poderá ser objeto da decisão, sob pena de sentença *ultra petita*. Havendo pedido, mesmo sem previsão expressa no art.156, é possível, com base no mesmo princípio do enriquecimento sem causa, a fixação de uma justa compensação. Assim, se, por um lado, o hospital exigiu um depósito absurdo, para internar o paciente, não significa, por outro lado, que não deva ser remunerado por seus serviços.

IV. Conclusão

De tudo o que se viu, pode-se concluir estarem a lesão e o estado de perigo, aquela menos, este mais, meio que mal delineados no Código Civil. Mas, com todas as suas imperfeições, ele é um sistema que dá suporte a uma série de soluções, mesmo que não explícitas. Assim, é possível, com base no princípio da boa-fé e do enriquecimento sem causa, estender os efeitos do estado de perigo até aos animais ou aos objetos de valor. É possível fazer a leitura mais adequada, para se reajustar o contrato lesionário, respeitando o princípio da preservação do vínculo, da função social dos contratos. Além disso, pode-se sempre recorrer à Constituição, estrela maior de nosso ordenamento, para colmatar aparentes lacunas.