

# O INSTITUTO DA LESÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

*Bruno Caldas Aranha\**

**RESUMO:** Este trabalho destacará a maneira como o instituto da lesão foi influenciado pelas mudanças dos princípios e valores sociais, tanto em suas características como em suas finalidades. Do extremo da sua supressão, promovido pela Lei 3.071/16 (Código Civil de 1916), em consonância com a atitude das demais codificações civis à época, como a francesa e a portuguesa, ao ressurgimento no Código Civil de 2002, fundamentado pelos objetivos e princípios consagrados na Constituição Federal de 1988

**ABSTRACT:** This work highlights the way the institute of lesion was influenced by the changes of principles and social values, both in its characteristics as well as its objectives. From the extreme of its suppression, promoted by the law 3.071/16 (Civil Code of 1916), together with other civil laws of the time, such as the French and Portuguese, to its reappearance in the Civil Code of 2002, based on the objectives and principles established by 1988 Federal Constitution.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O Surgimento da Lesão na Legislação Ordinária e sua supressão no Código Civil de 1916. 3. A retomada da Lesão no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 3.1. Plano Infraconstitucional. 3.2. Plano Constitucional. 4. A Lesão no Código Civil de 2002. 4.1. Conceito e Requisitos. 4.2. Natureza Jurídica. 5. A Lesão nas Relações de Consumo. 6. Conclusão.

---

\* Pós-graduado em Direito Civil-Constitucional no CEPED/UERJ, Advogado do Pinheiro Neto Advogados)

## 1. Introdução

A importância do instituto jurídico da lesão, presente no artigo 157 da Lei 10.406/02 (Código Civil de 2002), não está em sua aparente novidade ou inventividade do legislador nacional.<sup>1</sup> A lesão foi criada ainda nas leis romanas, e possui largo e inconstante período de evolução, paralelo ao da própria ciência do Direito. Assim, a relevância do instituto está no fato de que a sua detida análise permite ao estudioso constatar a dinamicidade do Direito e sua configuração como ciência humana, ou seja, diretamente ligada às transformações sociais e econômicas de seu tempo. Este pequeno estudo tem a proposta de destacar como um mesmo instrumento jurídico pode ser fundamentado de forma diversa, bem como utilizado para finalidades díspares, tendo em vista as modificações sofridas pela sociedade e seus novos anseios.

Atualmente, a lesão é apresentada como um vício de consentimento oriundo do aproveitamento, por uma das partes contratantes, da situação de inferioridade que se encontrava a outra no momento de celebração do contrato, o que gera uma desproporção excessiva entre as prestações. Perceberemos, após a leitura deste trabalho, que a natureza do instituto jurídico acolhido pelo Código Civil de 2002 não é aquela consagrada inicialmente pelas Ordenações Filipinas. Da mesma forma, poderemos dizer que a lesão instituída para as relações de consumo não apresenta os mesmos requisitos de configuração nas relações comerciais e cíveis; ou, ainda, que o instituto da lesão não se confunde com o da imprevisão.

---

<sup>1</sup> "Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. §1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. §2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

Além disso, destaca-se que a “nova composição de forças” do ordenamento jurídico reconduziu a Constituição Federal ao vértice do ordenamento, superando a sua caracterização como documento político, bem como a ultrapassada divisão entre Direito Público e Direito Privado. Assim sendo, a fundamentação do instituto da lesão hoje se encontra não apenas na legislação ordinária, mas também nos dispositivos e princípios constitucionais, pois ambos são dotados de força normativa.

Em realidade, com o recrudescimento do Estado Liberal frente ao Estado Social, em que o intervencionismo estatal passou a percorrer as diversas fases dos processos econômico-sociais, exigiu-se que a teoria do contrato se modificasse. Neste sentido, para continuar como o instrumento legal utilizado pelo mercado para a circulação das riquezas, de acordo com as novas premissas, foram trazidos à teoria do contrato novos princípios, que atualmente constam expressamente no Código Civil de 2002, como o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a função social e a boa-fé objetiva, os quais juntaram-se aos clássicos princípios da autonomia da vontade, da relatividade dos efeitos e do *pacta sunt servanda*.

Essa pluralidade de princípios, apesar de necessária para satisfazer aos novos anseios da sociedade, tornou a concepção e regulação das relações contratuais mais complexas. A ponderação entre os princípios clássicos e contemporâneos não segue o método da subsunção e, por vezes gera incerteza ao intérprete, já que não existe hierarquia entre princípios, nem princípio imponderável.

Neste contexto, cumpre ao legislador ordinário, a doutrina e a jurisprudência criarem critérios, com base nas ferramentas científicas existentes, para delimitar os novos institutos e princípios. O Direito deve ser preservado dos malefícios do casuísmo e subjetivismos arbitrários, sem se considerar, ao mesmo tempo, que esta aparente incerteza decorra das transformações ocorridas na própria

relação entre os indivíduos, afetada constantemente pelas mudanças econômicas, sociais e políticas cada vez mais constantes. Por conseguinte, é imperioso que a aplicação dos institutos civis não possa ser relegada ao “bom-senso” dos juizes, sob pena de fatores íntimos, desconhecidos e estranhos ao Direito se sobreporem, o que comprometeria gravemente a segurança jurídica, como alertava Hans Kelsen.<sup>2</sup>

Assim, pode-se considerar que o instituto da lesão aparece como um mecanismo resgatado pelo legislador, no âmbito da Ciência do Direito, juntamente com a teoria da imprevisão, para delimitar e aplicar de forma segura e objetiva o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que exige a presença da justiça comutativa na celebração e na execução dos negócios jurídicos. O Código Civil de 2002, ao consagrar a lesão, permite que se delineie a atuação deste princípio e os pontos de interseção com os demais, como ocorre, por analogia, no estudo dos círculos secantes da matemática essencial.

Portanto, este trabalho destacará a maneira como o instituto da lesão foi influenciado pelas mudanças dos princípios e valores sociais, tanto em suas características como em suas finalidades. Do extremo da sua supressão, promovido pela Lei 3.071/16 (Código Civil de 1916), em consonância com a atitude das demais codificações civis à época, como a francesa e a portuguesa, ao ressurgimento no Código Civil de 2002, fundamentado

---

<sup>2</sup> “De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta fusão pode porventura explicar-se do fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto(...)”. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito; [tradução João Baptista Machado]. – 6. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 1-2

pelos objetivos e princípios consagrados na Constituição Federal de 1988.

Por fim, é importante frisar que este trabalho abordará o desequilíbrio entre as prestações contemporâneo à formação do contrato. O escopo desta análise não inclui a chamada teoria da imprevisão, que se refere ao desequilíbrio nascidos após a celebração do ajuste, em decorrência de situações estranhas e imprevisíveis às partes. Além disso, e é esse o fator mais importante, a teoria da imprevisão possui como parâmetro de equilíbrio o que foi originalmente acordado entre as partes, isto é, aquilo que sua vontade considera como tal, enquanto que a lesão considera fatores externos à manifestação de vontade, em busca da justiça contratual.<sup>3</sup>

## 2. A lesão no Código Civil de 1916

A lesão surgiu no ordenamento jurídico brasileiro já nas Ordenações Filipinas (Livro 4. Tít. 13), instrumento legal que foi mantido em vigor mesmo após a independência do País da Coroa Portuguesa. Em consonância com as fontes romanas, a lesão era tratada como um defeito funcional, que motivava a rescisão do contrato. Assim sendo, não apontava falhas no processo de formação de vontade, mas voltava-se à imoralidade das condições econômicas do ajuste apresentadas pelos contratos de compra e venda de imóveis.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 168.

<sup>4</sup> De acordo com Luís Renato Ferreira da Silva, à lesão "atribui-se, inicialmente, a origem a duas constituições imperiais, uma de Diocleciano e outra de Maximiliano, respectivamente conhecidas como sendo as leis segunda e oitava, e que estariam compiladas na Codificação de Justiniano, remontando, ambas, ao século III, a primeira de 285 e a segunda de 294, d.C. Sem querer entrar na celeuma travada sobre serem os referidos excertos originais ou interpolações do compilador bizantino, é mister que se exponham, tão-somente, os elementos que se faziam necessários para ter-se configurada a lesão. O texto da lei segunda, muito mais significativo para a espécie, consistia na

Assim, inicialmente o direito brasileiro seguiu o romano e consagrou a teoria da lesão como fundamento da rescisão contratual, sob a designação de *lesio enormis*, entendida como a venda de um imóvel por menos da metade do seu verdadeiro valor. Neste caso, o vendedor poderia exigir a devolução do bem imóvel, mediante a restituição do que recebera, ou, alternativamente, poderia propor ao comprador que completasse o pagamento de forma a ser alcançado o “preço justo”.

Nesta primeira fase, portanto, o instituto da lesão estava completamente desligado da teoria dos vícios de consentimento, sendo um motivo de rescisão contratual, a ser verificado através de um gabarito pré-estabelecido (“tarifamento”). Como afirmava Pothier, os contratos eram rescindidos pela lesão “parce qu’ il pèche contre l’équité qui y doit réigner”, ou seja, porque contrários à eqüidade natural.<sup>5</sup>

Parece evidente, neste sentido, que o instituto da lesão acolhido por esta legislação era, na verdade, “uma solução muito incompleta para um problema muito extenso.”<sup>6</sup> Isto porque, sendo a rescisão pela lesão fundamentada na eqüidade e em regras morais, não

---

resposta a uma consulta feita por um tal de Lupus, cujo pai teria alienado um bem imóvel a preço irrisório. Respondendo a como proceder, estatuiu-se que seria eqüitativo que se restituísse o preço ou se integralizasse o justo valor, tudo por ordem do juiz. Acrescentava-se que injusto seria o preço que não alcançasse a metade do verdadeiro valor.” Assim, transcreve-se, a seguir, a Lei Segunda, do ano de 285, de Diocleciano e Maximiliano – Cód., Liv. IV, Título. 44. – “Se tu ou teu pai houver vendido por preço menor uma coisa de maior preço, é eqüitativo que, restituindo tu o preço aos compradores, recebas a fundo vendido, intercedendo a autoridade do juiz, ou, se o comprador preferir, recebas o que falta para o justo preço. Menor, porém, presume-se o preço, se nem a metade do verdadeiro preço foi pago”. SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 70

<sup>5</sup> POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das obrigações*; tradução de Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2001. p. 19.

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos* – Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 29.

poderia o legislador limitá-la aos contratos cujo objeto são bens imóveis. A natureza do bem como móvel e imóvel não é critério inteligível ou plausível para a limitação do alcance do preço justo. Além disso, a estipulação do preço justo depende de critérios variáveis como costumes, usos comerciais, bancários, etc., não sendo o difícil e arbitrário método do tarifamento a melhor escolha legislativa.

No final do século XIX, a sociedade brasileira pós-abolicionista acreditava que, para se tornar moderna e industrial, deveria seguir a “lei de Maine”, em que as relações entre os homens não mais eram determinadas pela comunidade, categoria, ordem ou grupo a que pertenciam, derivando daí, de modo mecânico e sucessivo, o seu *status*, mas fruto da livre escolha dos seus interesses, da sua iniciativa individual e da sua vontade autônoma, os quais encontram precisamente no contrato o seu símbolo e instrumento de atuação. Dessa forma, a autonomia da vontade passa a ser o condão transformador e multiplicador das possibilidades dos indivíduos, sobrepondo-se às amarras das antigas castas sociais.

A sociedade moderna, portanto, não mais poderia ser governada pelos vínculos de *status*, mas sim através do contrato. O contrato passa a possuir um valor acentuadamente ideológico e político, como um resumo dos princípios da sociedade liberal. Dentre estes princípios ideológicos, destacam-se a maximização da liberdade de contratar e do *pacta sunt servanda*, menosprezando qualquer tipo de intervenção estatal no contrato, tal como a lesão concebida nas Ordenações Filipinas. Assim discorre Enzo Roppo, fazendo referência à codificação civil francesa, que pautou a redação de todas as demais do século XIX:

Com base nesta, afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contratantes interessados: deviam ser

estes, em sua soberania individual de juízo e escolha, a decidir se estipular ou não estipular a um certo contrato, a estabelecer se concluí-lo com esta ou aquela contraparte, a determinar com plena autonomia da vontade seu conteúdo, inserindo-lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço (...) À liberdade, como se viu, tendencialmente ilimitada, de contratar ou não contratar, de contratar nestas ou naquelas condições, no sistema, por outro lado, correspondia, como necessário contraponto desta, uma tendencialmente ilimitada responsabilidade pelos compromissos assim assumidos, configurados como um vínculo tão forte e inderrogável que poderia equiparar-se à lei: “os contratos legalmente formados têm força de lei para aqueles que os celebraram” é a fórmula que se tramite do art. 1134 do *Code Napoleon* para o art. 1.123 do nosso código civil (italiano) de 1865 e para o art. 1.372 do código vigente. Cada um é absolutamente livre de comprometer-se ou não, mas, uma vez que se comprometa, fica ligado de modo irrevogável a palavra dada: “pacta sunt servanda”. Um princípio que, além de indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado econômico: o respeito rigoroso pelos compromissos sociais assumidos é, de fato, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correto e eficiente segundo a lógica

que lhe é própria, para que se não frustrem as previsões e os cálculos dos operadores (...)<sup>7</sup>

Assim, tendo em vista a influência dos ideais da Revolução Francesa, como a exacerbação do liberalismo econômico e da concepção dos homens como indivíduos livres e essencialmente iguais na sociedade, o instituto da lesão começou a ser gradativamente restringido, até sua completa supressão da legislação comercial e civil brasileira. Acreditando-se que o preço justo seria sempre aquele oriundo da vontade livremente manifestada pelas partes, não seria necessária a previsão no ordenamento jurídico de qualquer mecanismo de fiscalização das prestações pactuadas contratualmente. Neste momento, ao Estado não cabia intervir no conteúdo daquelas prestações livremente avençadas, mas sim assegurar o seu regular cumprimento.<sup>8</sup>

A Lei 556/1850 ("Código Comercial") dispôs, em seu artigo 220, que os contratos de compra e venda mercantil não poderiam ser rescindidos com fundamento na lesão<sup>9</sup>. Sob a justificativa de que é da essência do ato comercial a especulação com fito de lucro, ou seja, vender por mais o que vale menos, a posterior rescisão por lesão não seria

---

<sup>7</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1977.

<sup>8</sup> Vale observar que a jurisprudência francesa à época aplicou a teoria da lesão, por meios indiretos, em situações específicas. Segundo RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2002. p. 135-136, os tribunais franceses determinavam a possibilidade de diminuição da remuneração por serviços marcados pelo vínculo de confiança. Por outro lado, conforme NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 173, o Código Civil alemão, de 1896, de maneira independente ao francês, estabeleceu limites à autonomia e determinou a aplicação do instituto da lesão, tendo como paradigma o desequilíbrio entre as prestações, como resultado do estado de necessidade, da leviandade ou da inexperiência do contratante prejudicado.

<sup>9</sup> "Art. 220. A rescisão por lesão não tem lugar nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas commerciantes, salvo provando-se erro, fraude ou simulação."

cabível. Como o comerciante faz da venda sua fonte de rendimentos, os doutrinadores à época defendiam que a segurança da vida mercantil desapareceria se fosse possível reabrir discussão em torno de qualquer “venda perfeita” e indagar sobre a proporcionalidade das prestações. Além disso, o risco seria inerente à atividade comercial, o que geraria aos negócios mercantis uma natureza um tanto quanto aleatória.<sup>10</sup> Neste sentido, vale destacar o que dizia Carvalho de Mendonça:

Representando a dupla função de objeto da prestação relativamente ao comprador e da compensação da coisa vendida em face do vendedor, o preço deve ser real, efectivo, ou, conforme se diz, sério. Em outros termos, deve ser estipulado pelo vendedor com a intenção séria de exigilo. Não haveria compra e venda, mas doação, incompatível com as operações mercantis, se o preço ajustado resultasse da simulação entre as partes. Isto, aliás, não equivale dizer que o preço deva ser justo, isto é, o equivalente exacto da coisa vendida.

---

<sup>10</sup> “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 a discussão em torno de qualquer venda feita perfeita, e indagar da proporcionalidade das prestações. Por outro lado, a atividade comercial tem base num certo cunho de aventura e de risco, que a oscilação mais ou menos normal dos preços imprime às convenções, e torna toda a venda mercantil um tanto quanto aleatória. Ora, mesmo em plena pujança do instituto civil da lesão, sempre a doutrina reconheceu que os contratos dessa natureza não são alcançados pelo benefício da rescisão. Conseqüentemente, nos contratos mercantis, em que os preços comumente vogam ao sabor das eventualidades, seria pura aplicação dos princípios cardeais do instituto, o negar-se aplicada à venda mercantil.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 94

Pode-se comprar caro e vender barato e vice-versa.

Nas compras e vendas entre comerciantes ou entre comerciantes e não comerciantes, nenhuma das partes pode reclamar pelo simples facto da lesão.

Desde que a declaração de vontade de qualquer das partes quanto ao preço não esteja viciada por coacção, erro, fraude ou dolo, que possa autorizar a acção de rescisão, o negócio é válido.”<sup>11</sup>

Este posicionamento de Carvalho de Mendonça já se encontrava consolidado pela jurisprudência da época, como mostra sentença de 30 de abril de 1871, confirmada pela Relação do Rio:

Se a lei faculta aos commerciantes, quando contractantes prejudicados, a acção de lesão proveniente de erro, fraude ou simulação, cumpre provar primeiro o prejuízo do contracto, não o indeterminável de menos lucro, ou de alguma perda resultante da natureza aleatória das vendas commerciaes; mas prejuízo estimado e certo; de modo que não basta haver prejuízo, mas deve provir este de erro, da fraude ou da simulação, três causas viciantes do consentimento.<sup>12</sup>

Posteriormente, o instituto da lesão também foi suprimido das relações civis, com a promulgação do Código Civil de 1916. Após amplos debates no Congresso Nacional, Clóvis Beviláqua, o relator do Projeto, conseguiu

---

<sup>11</sup> MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. v. 6, 2. Parte, Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Comércio, 1927. p. 42.

<sup>12</sup> Op. cit. p. 47.

que sua opinião prevalecesse frente aos deputados que defendiam a manutenção da lesão como motivo de rescisão do contrato. O principal argumento do eminente jurista era o direito comparado, demonstrando que nos códigos da época já era latente a tendência ao abandono da rescisão por lesão, instituto decadente e indesejado: “via já trilhada pelos Códigos Comerciais que, em geral, aboliram esses privilégios nocivos à marcha célere e à segurança das transações mercantis.”<sup>13</sup>

A supressão do instituto, sugerida por Clóvis Beviláqua, resume as idéias liberais da época. Segundo o jurista, a segurança e a estabilidade das transações “deveriam ser entregues à lei da oferta e da procura”, tendo em vista “as facilidades das comunicações e o desenvolvimento das indústrias colocarem o vendedor em posição de escolher o momento da venda”. Além disso, a igualdade civil, com a nova codificação, estaria garantida definitivamente, sendo admissível a rescisão dos contratos lesivos apenas “nas épocas em que o Estado necessita exercer uma tutela mais direta e contínua sobre a vida privada dos indivíduos, porque esses não se sentem assaz fortes contra a prepotência e a cobiça, e porque entre as classes sociais há um verdadeiro contraste.”<sup>14</sup>

Dessa forma, não só Clóvis Beviláqua, mas a maior parte da doutrina civil à época, apontava a vontade como causa primeira do Direito. Apenas a conjugação das vontades emitidas soberanamente por indivíduos livres seria fonte legítima para a formação da obrigação contratual e a determinação do seu objeto e extensão. Neste contexto, o legislador somente deveria intervir para sancionar a obra das partes, pois o contrato faz lei entre

---

<sup>13</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. (ed. rev. e atual por Caio Mário da Silva Pereira). Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975. p. 97.

<sup>14</sup> Projeto de Código Civil Brasileiro. *Trabalhos da Comissão especial da Câmara dos Deputados*, VI, p. 8, apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

elas, enquanto que o juiz haveria de interpretá-lo segundo a intenção dos seus criadores, verificando apenas se o consentimento foi livre e isento de vícios (dolo, erro e coação).<sup>15</sup>

Neste contexto, o Direito Privado impôs ao Estado que intervesse da menor forma possível nas relações entre os indivíduos, atuando apenas como garantidor da segurança jurídica, ou seja, compelindo as partes a executar o previamente acordado. Não mais convinha que os tribunais somente obrigassem os devedores a cumprir o avençado quando celebrassem bons negócios, por meio da prévia verificação de existência da justiça e da equidade. Por tudo isso, o instituto da lesão acabou afastado das relações civis, como afirma Clóvis Beviláqua:<sup>16</sup>

#### § 56 DA LESÃO

A lesão não era vício que pudesse aparecer em qualquer ato jurídico; era própria dos contratos comutativos, como das partilhas, e servia de base à rescisão dos atos jurídicos dos menores.

Os últimos projetos de Código Civil Brasileiro somente aludiam à lesão nas partilhas, porque nesta domina a lei da mais plena igualdade entre os herdeiros, e o Código, afinal, eliminou, inteiramente, este instituto.

A força com que os doutrinadores defenderam a retirada da lesão das relações civis expressou-se pela defesa de que os contratos celebrados sob a égide da legislação anterior não mais poderiam, após a entrada em

---

<sup>15</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 22.

<sup>16</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Ed. rev. e atual. por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975. p. 230.

vigor do Código Civil de 1916, ser rescindidos sob o fundamento da lesão. Segundo este entendimento, os contratos que apresentavam este vício convalesceram, pois aquilo que se considerava impeditivo de eficácia da convenção não mais é relevante para o direito. Portanto, não haveria o direito adquirido das partes em rescindir o contrato através da lesão, mas simples faculdade revogada pela lei nova.<sup>17</sup>

### **3. A retomada do instituto da lesão pelo ordenamento jurídico brasileiro**

Após as duas Grandes Guerras, juntamente com o processo de industrialização em massa e a ascensão do comunismo, substituiu-se a política do *laissez faire, laissez passer* por uma atuação firme do Estado nas relações econômicas, e, conseqüentemente, no contrato, principal instrumento para a circulação de riquezas. O liberalismo econômico havia provocado desigualdades sociais tão profundas que passou a ameaçar a existência do próprio sistema capitalista criado pela classe burguesa dominante, o que pôde ser evidenciado pelas sucessivas revoluções

---

<sup>17</sup> Neste sentido, San Tiago Dantas defende que “a lei nova estabelece que os contratos não são rescindíveis por lesão, e suprime este instituto; a conseqüência é clara: os contratos que apresentavam esse vício convalescem, pois aquilo que se considera impeditivo da eficácia da convenção já não é mais relevante para o direito. Nem se diga que a teoria do direito adquirido conduz a conclusão diversa; a base desta doutrina está na diferenciação entre o ‘direito adquirido’, a ‘expectativa’ e a ‘faculdade’, e mais razão assiste aos que, como Clóvis Beviláqua, reconhecem às partes contratantes um bloco indivisível de direitos, todos adquiridos no momento de formação do contrato. A doutrina defendida por tantos escritores, que faz distinção em leis públicas e privadas o único critério diferenciador das leis retroativas e irretroativas, igualmente sufraga a conclusão a que chegamos, pois a supressão da lesão enorme do nosso direito civil correspondeu a uma certa concepção da liberdade de contratar e da iniciativa livre nas transações em que logo se manifesta o caráter público da lei, e a sua conseqüente retroatividade.” DANTAS, F.C. de San Tiago. *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 320.

e crises financeiras e sociais sofridas pelos países, inclusive os Estados Unidos da América. Assim, fez-se necessária uma maior intervenção estatal nas relações contratuais, com a finalidade de possibilitar maior equilíbrio entre as partes em um negócio.

Neste novo ambiente há o ressurgimento do instituto da lesão, justamente em virtude de sua idéia central, ou seja, a equidade e a justiça contratual.<sup>18</sup> A autonomia da vontade não mais é considerada um exercício de poder soberano, paralelo à lei, apesar de reconhecida como força criadora dos indivíduos para determinar, eles próprios, as regras que orientarão suas relações particulares em uma operação jurídica. É o ordenamento jurídico que passa a atribuir eficácia jurídica a estes atos de auto-regulamentação, na medida em que realizados nas condições e nos limites por ele estabelecidos, como os princípios da justiça comutativa e da boa-fé objetiva. Dessa forma, explica com maestria Anelise Becker:

Conserva a ordem jurídica, portanto, a possibilidade de valorar os escopos perseguidos pelos particulares, pois, longe de consagrar a faculdade de “querer” no vácuo, tal como pretende a teoria clássica da autonomia da vontade, apenas a garante e protege na medida em que se destine a servir ao assentamento de interesses dignos de tutela nas relações que lhe dizem respeito. O Direito não concebe a sua sanção ao mero arbítrio, ao capricho individual, ao motivo transitório, mas apenas as funções que considera

---

<sup>18</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A parte geral do Código Civil de 2002: Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 273.

socialmente relevantes e úteis para a comunidade que disciplina e em que se desenvolve.<sup>19</sup>

A proteção legal passou a não estar mais focada na formação da vontade, em garantir que consentimento entre as partes ocorra de forma livre e soberana. Neste momento, o ordenamento jurídico passa a focar o resultado dessa conjugação de vontades, verificando se o acordo presta a fins legítimos e socialmente desejáveis. A vontade deixa de ser o fundamento e a medida da obrigação contratual, sendo substituída pela conformidade entre o ato de vontade com o ideal que o legislador formou de ordem social e de justiça.

A vontade não mais é encarada como explicação única, nem mesmo principal, para que o contrato possua força obrigatória, mas apenas um dos diversos fatores. Embora o consentimento permaneça como um procedimento necessário para a formação do contrato, não justifica, de modo autônomo, a obrigatoriedade de sua execução. É necessária a verificação dos interesses negociais à luz dos valores expressos na totalidade do sistema. O ato só será válido e merecedor de tutela pelo Estado caso o interesse perseguido seja julgado conforme aos interesses e valores determinados pelo ordenamento jurídico. Os ensinamentos de Pietro Perlingeri são neste sentido:

A autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 22.

<sup>20</sup> PERLINGERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 228.

A moderna noção de autonomia da vontade passa a ser de um poder-função, ou seja, passa a englobar fins mais gerais e necessários que vinculam e se impõem à vontade. A liberdade dos indivíduos permanece, é fundamental para o surgimento das relações obrigacionais, mas os limites dela são o círculo social que tem finalidades coletivas que extrapolam o individual.<sup>21</sup>

Portanto, o instituto da lesão ressurgiu quando a liberdade contratual deixou de ser considerada um valor em si para tornar-se um instrumento de valores superiores como justiça e utilidade social. Ao mesmo tempo em que a utilidade do contrato consubstancia-se no respeito à autonomia negocial enquanto criadora das próprias relações, esta não pode ser satisfeita a qualquer preço, mas sim pelo “preço justo do caso concreto,”<sup>22</sup> ou seja, diante as particulares circunstâncias do caso concreto, através do equilíbrio entre as prestações intercambiadas.

Neste momento, no entanto, o equilíbrio não representa mais o valor igual ao da contraprestação, como defendiam os romanistas, pois na maioria dos contratos coexistem valorações subjetivas opostas sobre os bens intercambiados. O elemento psicológico, em que cada um dos contratantes acredita receber mais do que aquilo que dá, deve ser considerado.<sup>23</sup>

### 3.1. Plano infra-constitucional

A lesão foi sendo retomada paulatinamente no ordenamento jurídico brasileiro, no plano infraconstitucional, através da legislação extravagante.

---

<sup>21</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 31.

<sup>22</sup> JHERING, Rudolf von. *A evolução do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 139: “a coisa mais ínfima adquire um preço inestimável quando dela depende a existência.”

<sup>23</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107.

Dentre tais diplomas normativos, merece referência especial o Decreto-Lei nº 869/38, posteriormente reproduzido pela Lei 1.521/51, conhecida como a Lei dos Crimes contra a Economia Popular:

**Art 4º** Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;  
**b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.**

Pena: detenção de seis meses a dois anos e multa de cinco mil a vinte mil cruzeiros. (grifo nosso)"

Entretanto, mesmo com a promulgação da Lei dos Crimes contra a Economia Popular, não se sentiu a repercussão do instituto da lesão na jurisprudência, em decorrência da rígida separação entre Direitos Público e Privado, que limitava a influência desta lei ao âmbito do primeiro. Assim, a aplicação da Lei de Crimes contra a Economia Popular se restringiu à esfera penal, continuando o Código Civil de 1916 como centro de um sistema puramente privado. E, dessa maneira, bloqueando a possibilidade da nulidade do contrato frente à desproporção das prestações contratuais no momento de sua celebração.

Não obstante, a sucessiva edição de leis especiais como a lei de locações, dos loteamentos, do tabelamento de mercadorias, etc, foi permitindo o progressivo processo de socialização do direito civil, com a abertura de “brechas” no antes absoluto Código Civil de 1916. Neste sentido, destacamos a importância da Lei 8.708/90 (“Código de Defesa do Consumidor”). Este instrumento legal instituiu como direito básico do consumidor, em seu artigo 6º, inciso V, “a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”<sup>24</sup> Portanto, expressamente considerou o instituto da lesão e seus mecanismos como fundamentais para a proteção do indivíduo nas relações consumeristas.

Vale mencionar, ainda, que a Medida Provisória nº 2.172-32 considera nulas as estipulações usurárias pactuadas em situação de vulnerabilidade de uma das partes, provocando lucros ou vantagens patrimoniais excessivos à outra parte. Neste caso, deverá o juiz rever o contrato para restabelecer o valor corrente:

**Art. 1º** São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam: (...) II - nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, **lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o**

---

<sup>24</sup> Do instituto da lesão nas relações consumeristas e suas semelhanças e divergências com o disposto no Código Civil de 2002 discorreremos mais adiante no Capítulo 5.

**equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente**, ou, na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.

Parágrafo único. Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas.

Em consequência deste processo de reinserção no ordenamento jurídico nacional, o instituto da lesão passou a ser acolhido pelos tribunais, como é possível verificar no aresto abaixo:

PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
DE IMÓVEL

DOLO

VALOR DO BEM A CONSIDERAR  
PREÇO VIL

Pedido de anulação de Promessa de Venda fundada em dolo. Sentença que rompe o contrato e manda voltar ao estado anterior, fundada em lesão. Desproporção do valor do bem, em muito excedente ao preço corrente. Dolo de aproveitamento. Alegação de que foi pago o preço pretendido, sendo o negócio entre parentes. Partes vendedoras que são senhoras idosas. Apelo insiste em que nada foi provado, embora fosse o preço convertido em reais, pelo contador, resultando quantia ínfima relativa à venda de uma casa.

Apelo desprovido. **Matéria bem colocada na sentença, que aplicou a teoria da lesão, exposta por Caio Mario da Silva Pereira. O elemento objetivo ficou devidamente provado, que é o preço vil da negociação, bem como a forma de pagamento, a longo prazo. Ato anulável corretamente aceito, embora constando o termo rescindir.**<sup>25</sup>

### 3.2. Plano constitucional

No que concerne ao plano constitucional, pode-se dizer que o instituto da lesão foi inicialmente consagrado na Constituição Federal de 1934. A Carta Maior determinou, em seu artigo 117, a limitação dos juros contratuais e a proibição da usura “em todas as suas modalidades”, ou seja, tanto a usura pecuniária como a usura real (lesão).<sup>26</sup> A usura pecuniária se refere aos juros estabelecidos expressamente no instrumento contratual, principalmente no mútuo. Já a usura real designa o desequilíbrio das prestações contratuais em si, em qualquer tipo contratual, independentemente da existência de juros, o que a aproxima do conceito de lesão.<sup>27</sup> Portanto,

---

<sup>25</sup> Apelação Cível nº 1995.001.07707, julgada pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 24/04/1996, em votação unânime, relator Desembargador Fernando Whitaker.

<sup>26</sup> Art. 117. A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguro em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedade brasileira as estrangeiras que actualmente operam no país. Paragrapho Único. É proibida a usura, que será punida na forma da lei.”

<sup>27</sup> Dessa forma, Caio Mário Pereira da Silva: “A expressão usura, na verdade, tem diverso sentido, de que salientamos dois: ou traduz a pecuniária apenas, que é o abuso na convenção do prêmio ou interesse no mútuo oneroso; ou se é a usura real, que significa o abuso em todo o negócio em que uma das partes ganha imoderadamente em detrimento da outra.” - PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 107.

a Constituição Federal de 1934, ao proibir a usura, consagra o instituto da lesão, como defende Pontes de Miranda:

Não importa a forma sob que se estipulam os juros, nem só os juros são susceptíveis de serem proibidos. Ao §138, 2ª alínea, do Código Civil Alemão, de onde se tiraram o art. 152 da Constituição alemã e o art. 117, par. ún., da nossa Constituição de 1934, as conseqüências que se atribuem são as seguintes, e hão de ser, necessariamente, as nossas, a partir de 16 de julho de 1934: é nulo todo negócio jurídico que tenha caráter de usura, trata-se de empréstimo ou de outro acto jurídico, v.g., venda, aluguel; nula também a garantia real, ligada ao negócio jurídico eivado de usura; a própria promessa é nula se implica usura; ainda os negócios jurídicos em que a prestação é *in natura* são nulos; todo o enriquecimento indevido, que resultar de negócio jurídico, é usura; é nulo o próprio contrato de sociedade cujo fim é a usura; a nulidade do negocio jurídico em que há usura pode ser alegada por terceiro; todo o negócio jurídico é nulo (...) Pensariam todos os legisladores constituintes de 1934 tais conseqüências dos textos? Não. Não pensaram eles concretamente, nisso; e por certo pretendiam que esse parágrafo único, como tantos outros preceitos da Constituição, ficasse letra morta. Mas a verdade é que está inserido nela, deve ser aplicado, e as leis ordinárias têm de o observar. Usura

não é percepção de juros; e temos assim, *ressurrecta*, sob outra forma, a *leasio enormis*.<sup>28</sup>

Na Constituição Federal de 1937, o artigo 142 repetiu a redação instituída no artigo 117 da Constituição Federal de 1934. Assim sendo, há a expressa proibição da usura, ou seja, a nulidade dos negócios jurídicos com menção a taxas de juros acima das permitidas por lei ou com desequilíbrio entre as prestações obrigacionais. Este dispositivo ganhou aplicabilidade, na prática, apenas na esfera penal, por meio da Lei de Crimes contra a Economia Popular, como mencionamos no ponto mais acima.

A Constituição Federal de 1946 seguiu o disposto nas Constituições de 1934 e 1937, vedando a usura, em seu artigo 154, da seguinte forma: “A usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei.” Portanto, não há dúvidas sobre a vedação da lesão, o que foi confirmado pela jurisprudência à época:

O Código Civil pátrio, sob o influxo do individualismo então reinante, rompendo a tradição de nosso Direito, deixou de consignar o instituto da lesão. Não obstante em seus arts. 85, em que se faz prevalecer “a vontade da lei”, e 160, em que subordina a licitude do ato jurídico “ao exercício regular do direito” impõe o princípio da equidade a presidir a ordem social, subordinando o Direito à Moral, segundo uma elevada concepção do sentido de Justiça. A circunstância de deixar de legislar sobre a lesão, não impede a aplicação da teoria, ante a

---

<sup>28</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários à constituição da república dos estados unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, t. II, p. 312-313.

estrutura escolhida, que veda o enriquecimento à custa de outrem, sem causa justa. Mas, há direito positivo a respeito e já consubstanciado na Lei Maior. De fato, o art. 154 da Constituição Brasileira, de 1946, proscreeve “a usura em todas as suas modalidades.”<sup>29</sup>

As Constituições Federais de 1967 e 1969, ao contrário daquelas promulgadas em regimes democráticos, não repetiram a tradicional norma que vedava explicitamente os negócios usurários. Assim, a jurisprudência e a doutrina da época não mais deram a atenção devida ao importante instituto, novamente arraigadas ao voluntarismo exagerado.

De qualquer maneira, as disposições constitucionais que dispuseram sobre a lesão não chegaram a repercutir significativamente nas relações jurídicas civis. Isto porque, até aquele momento, a Constituição era encarada apenas como uma “carta política”, ou destinada a fixar os limites da reserva legal ao legislador ordinário. Assim, não detinha força normativa, desconsiderando-se a possibilidade da aplicação direta dos dispositivos constitucionais no âmbito do direito privado.

Esta situação só foi alterada através da promulgação da Constituição de 1988, quando o papel da Carta Maior no ordenamento jurídico começou a mudar. As normas constitucionais passam a ser aceitas como superiores às demais normas do ordenamento jurídico, inclusive às de Direito Civil, bem como passaram a ser providas de conteúdo material e destinadas a outras matérias que não meramente a definição da estrutura estatal a ser

---

<sup>29</sup> CASADO, Márcio Mello. Panorama Constitucional da Figura da Lesão Enorme no Direito Pátrio. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 775, maio 2000. p. 55.

implementada em certo país. Neste sentido, o ordenamento jurídico é novamente visto como uma unidade, cujo vértice apresenta as regras, princípios e valores esculpidos na Constituição, assim como indicava, de certa maneira, Hans Kelsen.<sup>30</sup>

Dessa forma, os princípios constitucionais passam a orientar a formatação de todo o ordenamento jurídico, preordenando a edição, permanência e aplicação de qualquer regra que se enquadre na esfera privada. Os princípios constitucionais possuem eficácia não somente quando assimilados pelo legislador ordinário, mas também diretamente às relações entre os indivíduos.<sup>31</sup> Neste sentido, determina Maria Celina Bodin de Moraes, ao conceituar o chamado Direito Civil-Constitucional:

Há uma série de normas constitucionais, de natureza pública ou mesmo que se dirigem tanto ao Direito Público quanto ao Privado (*ex vi* o

---

<sup>30</sup> Dessa forma Hans Kelsen determina a Constituição como o fundamento de validade de todas as outras normas, como em um escalonamento coordenado: "Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem especial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma; e assim em diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, em termos – é, portanto, o fundamento de validade último que se constitui a unidade desta interconexão criadora." KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 221.

<sup>31</sup> MATTIETTO, Leonardo Andrade. O novo direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 167.

disposto, por exemplo, no art. 3º da CRFB), que podem vir a incidir sobre as relações privadas. Desta feita, não apenas ao normatizar uma disciplina fundamental para o trinômio “pessoa-família-patrimônio”, ou tratar da pessoa humana, a Constituição está definindo conteúdos normativos possíveis para um Direito Civil-Constitucional.<sup>32</sup>

A Constituição Federal de 1988 consolida e normatiza a limitação e a funcionalização da autonomia privada aos escopos sociais, estabelecendo que a ordem econômica tem por fim assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social.<sup>33</sup> E, ainda, a livre iniciativa passa a ser consagrada como fundamento da República ao lado dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, devendo as atividades econômicas observar a defesa do consumidor, o meio ambiente e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Portanto, pode-se concluir que a retomada do instituto da lesão no ordenamento jurídico nacional é consequência da própria evolução sinalizada pelo direito brasileiro, que passou a privilegiar as situações existências

---

<sup>32</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 17. p. 83.

<sup>33</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

frente às patrimoniais, não mais vendo o direito privado como uma bolha em que os particulares estão a salvo das ingerências do Estado, submetidos apenas aos princípios da autonomia e da liberdade.<sup>34</sup> Atualmente, fundamenta-se a lesão tanto a partir de leis infraconstitucionais gerais e especiais, como o Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Proteção à Economia Popular, quanto por meio da Constituição Federal, cujos dispositivos, dotados de força normativa, afetam diretamente as relações econômicas privadas.

## 4. A LESÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

### 4.1. Conceito e requisitos de formação

O Código Civil de 2002, ao disciplinar o instituto da lesão em seu artigo 157, dispôs que a lesão ocorre quando uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Assim, pode-se afirmar que três são os elementos que a configuram, como faz o jurista Humberto Theodoro Júnior:<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Neste sentido, leciona o Professor Gustavo Tepedino, discorrendo sobre a reunificação do Direito Civil à luz da Constituição: "A interpenetração do direito público e do direito privado caracteriza a sociedade contemporânea, significando uma alteração profunda nas relações entre o cidadão e o Estado. O dirigismo contratual antes aludido, bem como as instâncias de controle social instituídas em uma sociedade cada vez mais participativa, alteram o comportamento do Estado em relação ao cidadão, redefinindo os espaços do público e do privado, a tudo isso devendo se acrescentar a natureza híbrida dos novos temas e institutos advindos a lume com a sociedade tecnológica." TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 19.

<sup>35</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 1, livro 3, p. 226-227.

(I) um objetivo, que consiste na desproporção manifesta entre as prestações recíprocas, capaz de proporcionar lucro exagerado e incompatível com a normal comutatividade do contrato;

(II) um subjetivo, que vem a ser a deficiência das condições psicológicas do contratante presentes no momento da declaração negocial, consistente em inexperiência ou premente necessidade; e

(III) o nexo causal entre a deficiência da formação da vontade e a conclusão do contrato lesivo.

O elemento objetivo configura-se na desproporção das prestações estabelecidas no contrato. Diferentemente das Ordenações Filipinas, o legislador não estabeleceu previamente parâmetro quantitativo para caracterização da lesão (metade do valor), mas sim um conceito aberto, a ser verificado, no caso concreto, pelo juiz, à luz dos princípios da boa-fé, da eqüidade e dos usos e costumes.<sup>36</sup>

A princípio, a utilização deste conceito aberto é muito mais eficaz para a verificação da lesão, do que a simples tarifação legal, pois permite que a desproporcionalidade das prestações seja analisada caso a caso, apurando-se a justiça contratual daquela situação específica. Assim, passa a ser primordial a participação jurisdicional, já que ficará a seu critério a configuração do negócio lesivo, frente os elementos trazidos pelo autor e réu à demanda.

O momento em que a desproporção lesionária deve ser verificada é o da celebração do contrato. O instrumento contratual é lesivo em sua formação, não podendo ocorrer ao longo da execução das obrigações ajustadas. Entretanto, deve-se notar que, por vezes, os seus efeitos são produzidos posteriormente à celebração do negócio, o que não desnatura o instituto.

---

<sup>36</sup> Como mencionado acima, o mesmo já se dava com a Medida Provisória nº 2.172-32, que reconhecia a usura real, para feitos civis, apenas com fundamento em dados genéricos.

O Código Civil de 2002, dessa forma, exige que a desproporção já possa ser identificada no momento de sua formação, apesar de seus efeitos poderem ser sentidos apenas no transcurso do contrato. Daí a disposição do §1º do artigo 157, que determina dever ser a desproporção das prestações apreciada segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Por conseguinte, caso ocorra a desproporção entre as prestações no decorrer do contrato, não deverá ser argüida a teoria da lesão, mas sim a da imprevisão, que fundamenta a revisão contratual em virtude de fatos e circunstâncias supervenientes à celebração do negócio jurídico e estranha às partes, de acordo com o artigo 478 do Código Civil de 2002.<sup>37</sup> Esta distinção é de suma importância, e por vezes é confundida pela jurisprudência no momento de fundamentar a necessidade de revisão contratual, como nesta decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que atribui à lesão o conceito da teoria da imprevisão:

Leasing  
Revisão do Contrato  
Reajuste das Prestações  
Prestações Vincendas  
Deposito das Prestações  
Possibilidade Jurídica do Pedido  
Preliminar de Inépcia da Inicial  
Rejeição  
Ação Ordinária. Modificação de contrato de "leasing". Teoria da Lesão.  
Preliminares de nulidade da sentença.  
Nada impede que o autor, ao pedir a

---

<sup>37</sup> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude dos acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

modificação do critério de correção das parcelas do contrato, requeira o depósito incidental das prestações vincendas, para que, depois, sendo acolhido o pedido, sobre elas incida o novo indexador. Não se trata, propriamente, de uma Ação Consignatória, pelo que não há que se falar em inépcia da inicial, por acumulação indevida e diversidade de ritos. Também se rejeita a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, já que não pretendeu o autor consignar as prestações, para se alforriar da obrigação. **No mérito, impõe-se a revisão do contrato, em nome da Teoria da Lesão (inciso V do art. 6.º do CDC), já que ocorreu fato superveniente, pouco provável, e que rompeu, profundamente a base econômica do contrato.** Rejeição das preliminares e desprovimento do recurso.<sup>38</sup>

Assim, distinguem-se as teorias da lesão e da imprevisão, ambas consideradas exceções ao princípio da *pacta sunt servanda*. Enquanto na primeira a desproporção se depreende das próprias disposições contratuais, a segunda ocorre em virtude de fatos supervenientes e estranhos ao negócio. Além disso, vale notar que a teoria da imprevisão está ainda voltada para a recomposição da situação inicialmente celebrada entre as partes, ou seja, efetua a revisão contratual com referência à vontade das partes. Já a lesão fia-se em parâmetros externos à vontade contratual para anular negócios cuja

---

<sup>38</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível, Processo No. 2000.001.01515, Décima Câmara Cível, Relator Desembargador Sylvio Capanema, julgado em 28/03/2000.

execução produzem vantagem manifestamente desproporcional ao proveito resultante da prestação, o que se mostra evidentemente mais complexo.

É preciso ter-se em mente, no que concerne à desproporção lesionária, que não há a exigência legal de paridade absoluta entre prestações. Como bem coloca a jurista Anelise Becker, em obra que se tornou fonte para as posteriores que abordaram a temática da lesão, caso

qualquer desproporção entre as prestações correspectivas fosse considerada um vício, a maior parte de tais contratos, para não dizer todos, seria inválida, o que perturbaria gravemente a segurança necessária ao bom desenvolvimento do tráfico jurídico. Por isso, nem toda a desproporção importa juridicamente. Há uma certa margem de tolerância para a desproporção entre as prestações, na qual ingressa o lucro, pois é incontestável a licitude – e por certo também a moralidade – da elaboração ou aquisição de mercadorias para lucrar sobre a diferença entre o preço de custo da produção ou da compra e venda ou revenda.<sup>39</sup>

Assim sendo, não se deve resumir a justiça contratual à idéia de igualdade. A equivalência entre as prestações contratuais dificilmente será absoluta, uma troca de valores iguais, mas relativa, devendo ser julgada com o critério da razoabilidade e levando-se em consideração as circunstâncias do caso, das pessoas,

---

<sup>39</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 109.

do lugar e da época. Assim definiu Caio Mário da Silva Pereira, citando o mestre Nelson Hungria:<sup>40</sup>

A noção de preço justo é mais complexa. Néelson Hungria, baseado na definição de Ashley – o valor que tem uma coisa segundo sua estimação comum – reduz a noção do justo preço ao valor corrente.

Sem abandonar às demasiadas polêmicas da Idade Média, a justiça do valor terá de atentar para o critério tomístico da utilidade, o que dificulta a apresentação de um padrão apriorístico para seu conceito. Deve ser apurado em cada caso, e segundo as circunstâncias particulares de que se revista o negócio visado. Depende, por outro lado, e para as utilidades manufaturadas de taxa de remuneração dos fatores produtivos que entram no custo marginal, e, em parte, da escala de produção como um todo.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro consagra como princípio fundamental a segurança das relações jurídicas, tão importante quanto a justiça contratual. A revisão contratual deve ser vista sempre como exceção à regra do *pacta sunt servanda*, sob pena do instituto do contrato não mais ser um instrumento útil e eficiente para a circulação das riquezas. Assim, nem toda a desigualdade importa. O julgador, através da análise das circunstâncias concretas, determinará a intensidade da aplicação do princípio da equivalência, e, posteriormente, verificará se a disparidade dos valores produz uma

---

<sup>40</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 164.

verdadeira injustiça. Apenas as desigualdades que superem certos limites, ou seja, a margem de tolerância instituída pelo legislador, tornar-se-á juridicamente relevante e afetará a validade do contrato.

O legislador, assim, considerando que a aplicação do instituto da lesão unicamente a partir do critério objetivo poderia servir como fonte indesejável de instabilidade nas relações contratuais, adotou uma teoria mista, em que se agrega um elemento subjetivo, a ser verificado pelo juiz através da análise do caso concreto. Este elemento subjetivo apresenta configuração bilateral, ou seja, deve estar presente tanto em relação ao lesado como quanto em relação ao beneficiário.

O elemento subjetivo quanto ao lesado, de acordo com o Código Civil de 2002, é determinado pela premente necessidade ou por inexperiência do contratante. Estas circunstâncias devem ser verificadas tendo em vista as características do caso concreto, já que o mesmo indivíduo pode estar em estado de inferioridade na celebração de determinado contrato e não em outro, seja pela impossibilidade de evitá-lo, seja pela sua especificidade. Não cabe aqui, portanto, buscar a abstração dos civilistas clássicos, em que todos são considerados sujeitos de direito e iguais formalmente.

A premente necessidade se configura quando o contratante não está em condições de repelir o negócio, mas, pelo contrário, está compelido a aceitá-lo, ainda que com esta atitude comporte grave prejuízo. Neste caso, percebe-se que a pressão circunstancial faz com que a vontade não se manifeste com toda sua liberdade e consciência. Portanto, há um consentimento viciado, suficiente para permitir a anulação ou a revisão do contrato defeituosamente celebrado.

É importante notar que a necessidade não está automaticamente ligada à situação econômica do lesado e a lesão não foi instituída para corrigir as desigualdades sociais. A lesão tem como finalidade garantir a justiça

comutativa do contrato, a equivalência de prestações, o restabelecimento de uma equiparação de proveitos de uma e outra parte nos ajustes bilaterais,<sup>41</sup> e não a justiça distributiva. Outrossim, a necessidade refere-se à impossibilidade de evitar o contrato, o que independe da capacidade financeira do lesado, como sintetiza Anelise Becker:

Uma vez que o instituto da lesão, ligado à justiça comutativa, não tem por objetivo o auxílio aos pobres ou a correção das desigualdades sociais (o que é objeto da justiça distributiva), pois para o reconhecimento do estado de necessidade não é necessária nem basta a demonstração de que o prejudicado vive na pobreza. A necessidade de que se trata não é a miséria ou insuficiência habitual de meios para prover a subsistência própria ou dos seus: trata-se da impossibilidade de evitar o contrato, que não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado, mas da circunstância de que não pode deixar de efetuar o negócio.<sup>42</sup>

Portanto, o instituto da lesão está relacionado à necessidade contratual, que difere da necessidade ligada à pobreza, à indigência de uma das partes. Assim, vale ainda ressaltar o disposto por Caio Mário da Silva Pereira, em que se confirma que o instituto da lesão não é ferramenta de distribuição de riquezas, função a que por vezes o Judiciário nacional se arroga:

---

<sup>41</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 205.

<sup>42</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 121-122.

A necessidade, de que a lei fala, não é miséria, a insuficiência habitual de meios para prover à subsistência própria e dos seus. Não é alternativa entre a fome e o negócio. Deve ser a necessidade contratual. Ainda que o lesado disponha de fortuna, a necessidade se configura na impossibilidade de evitar o contrato. Um indivíduo pode ser milionário. Mas, se num momento dado ele precisa de dinheiro contado, urgente e insubstituível, e para isto dispõe de um imóvel abaixo do preço, a necessidade que o leva a aliená-lo compõe a figura da lesão. (...) A necessidade contratual não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado, mas da circunstância de não poder ele deixar de efetuar o negócio.<sup>43</sup>

Assim sendo, é possível que o próprio Estado seja vítima da lesão. Quando o Estado contrata como particular, está no mesmo patamar deste, podendo sofrer, da mesma maneira que as pessoas jurídicas de direito privado, delitos contra sua propriedade. Pode-se oferecer como exemplo a hipótese de uma calamidade pública, em que o Estado vê-se obrigado a adquirir medicamentos em regime de emergência e o faz por um preço exagerado, visando salvar vidas.

Já o elemento subjetivo da inexperiência deve estar relacionado ao contrato, consistindo na falta de conhecimentos ou habilidades relativos à natureza da transação. A inexperiência não quer dizer ignorância intelectual, pois que um homem esclarecido muitas

---

<sup>43</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 165.

vezes não é capaz de perceber bem o alcance do contrato que faz. Outrossim, não é necessário que o contratante seja geralmente uma pessoa desconhecedora do mundo negocial, mas apenas na área em que o contrato se consumou. Uma pessoa do comércio pode apresentar-se como inexperiente quando se dispõe a aferir condições de um contrato estranho às suas atividades.

Assim, supera-se o ideário oitocentista em que o indivíduo era sempre considerado o melhor defensor dos seus interesses, bem como se reconhece que o desenvolvimento econômico e tecnológico aumentou sobremaneira a complexidade das relações jurídica e social, tornando impossível ao cidadão ter pleno conhecimento sobre todos os seus segmentos.

Ressalta-se que não se confunde a inexperiência, no caso da lesão, com o erro de declaração, como afirma o relatório da Comissão Revisora do Projeto do Código Civil de 2002:

A inexperiência não se confunde com o erro, pois não se trata de desconhecimento ou falso conhecimento da realidade. O inexperiente conhece a desproporção, mas, por falta de experiência da vida, concorda com ela, sem atentar para as conseqüências malélicas. Ademais, se a inexperiência se confundisse com o erro, teríamos que o erro – que deveria ser essencial – tornaria anulável o negócio, sem a possibilidade de suplementação a que alude o §2º do artigo 155. Note-se, ainda, que a lesão, como conhecida no sistema atual (e da qual se afasta, em certos pontos, o Projeto) – vide a Lei nº 1.521, de 26.12.51, no art. 4º,

letra 'b' – ocorre quando há inexperiência.<sup>44</sup>

Não obstante, deve-se observar que a inexperiência e a premente necessidade, ou seja, o elemento subjetivo da lesão quanto ao lesado, não são presumidas nas relações jurídicas submetidas aos dispositivos do Código Civil de 2002. Por conseguinte, devem ser demonstradas pela parte que alega sua existência como fundamento para a configuração da lesão.

Já o elemento subjetivo relacionado ao beneficiário da lesão caracteriza-se pelo chamado “dolo de aproveitamento”, que se configura na circunstância de uma das partes se aproveitar das condições em que se encontra a outra no momento de contratar, acentuadamente a sua inexperiência, a sua leviandade ou o estado de premente necessidade, para celebrar negócios extremamente favoráveis em decorrência da desproporção entre as prestações.<sup>45</sup>

A perspectiva da existência do aproveitamento em relações jurídicas também é um dos elementos que demonstram a superação do voluntarismo jurídico, em que toda contratação era livre e igualitária. Durante esta fase, não despertavam atenção as desigualdades substanciais existentes entre os participantes do tráfico jurídico, pois, uma vez assegurada a igualdade jurídica, não existiria inferioridade juridicamente relevante. Entretanto, tendo-se em mente, em um segundo momento, que esta igualdade jurídica era apenas formal, foi possível o surgimento da concepção do “aproveitamento”, resultante da exploração praticada pelo contratante beneficiado.

---

<sup>44</sup> Relatório da comissão revisora. In: ALVES, José Carlos Moreira. A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro. 2. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 151.

<sup>45</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. Rio de Janeiro, Forense: 2004. p. 547.

A dificuldade em conceber uma ação de aproveitamento, no entanto, tem levado à sua configuração como o mero estado subjetivo de conhecimento da situação de inferioridade do prejudicado, de modo que a oferta espontânea deste seria suficiente para configurá-lo. Assim entende o mestre Caio Mário da Silva Pereira:

Não há mister que o beneficiado induza o agente a praticar o ato, levando-o à emissão de vontade por algum processo de convencimento, nem que tenha a intenção de explorá-lo. Basta que se aproveite conscientemente daquela situação de inferioridade, ainda que momentânea do agente, e com ele realize negócio de que aufera lucro anormal.<sup>46</sup>

O Código Civil de 2002 adotou a feição objetiva para a aferição do dolo de aproveitamento. Isto quer dizer que, ao se constatar uma desproporção exagerada entre as prestações, haverá a presunção relativa do dolo de aproveitamento, já que, em regra, o princípio da probidade e boa-fé exige que um contratante não imponha ao outro prestação desproporcional.

Assim, transmite-se à parte prejudicada o ônus de provar a sua vulnerabilidade (premente necessidade ou inexperiência), mas não a malícia daquele que tirou proveito da lesão, tendo em vista ser muito difícil a prova em juízo do *animus* doloso na espécie. Este posicionamento facilita a anulação e/ou revisão dos contratos sob o fundamento da lesão, tornando mais eficaz este instituto através da presunção: “Se o fez, é porque se aproveitou da situação de inferioridade em que então se encontrava o lesado.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 548.

<sup>47</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002. In: TEPELINO, Gustavo. (coord.) *A parte geral do Código Civil de 2002*. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 280.

É relevante ressaltar, todavia, que a presunção relativa não deve ser confundida com a desnecessidade da existência do dolo de aproveitamento para a configuração da lesão. A simples disparidade de valores é juridicamente irrelevante, pois, de fato, admite-se que se contrate em desequilíbrio objetivo sempre e quando esse ajuste não resulte de um aproveitamento de uma das partes sobre a outra, de uma imposição ou de um abuso de suas circunstâncias pessoais. Assim, Anelise Becker recorda exemplo fornecido por Saiget para demonstrar que é possível vislumbrar a hipótese em que não há a exploração da situação de inferioridade de um dos contratantes:

O proprietário de uma casa tem, na parte posterior do imóvel, um pátio de terra que não utiliza. Um de seus vizinhos atravessa afligente situação econômica, e ele deseja ajudá-lo oferecendo-lhe uma pequena quantia em dinheiro. Aquele, porém, por amor próprio e dignidade, não quer recebê-la como uma esmola e oferece-se para transformar o referido pátio em jardim. Objetivamente, pode existir uma notável desproporção entre as prestações e, de acordo com o critério objetivo, seria uma lesão. A partir do ponto de vista ora proposto, entretanto, não, pois não existiu "aproveitamento" da necessidade da outra parte; ao contrário, o proprietário do terreno agiu impulsionado apenas por um propósito altruísta de prestar ajuda ao amigo.<sup>48</sup>

Com efeito, não é impossível que se possa provar que o estabelecimento das prestações desequilibradas

---

<sup>48</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 116.

tenha se situado em liberdade livremente praticada sem vínculo algum com a situação de carência ou inexperiência do contratante. Malgrado o estado anormal da parte, pode a outra, em determinadas circunstâncias, agir com ânimo caritativo ou altruístico, o que, uma vez comprovado, elidiria o dolo de aproveitamento e impediria a configuração da lesão.<sup>49</sup>

Tudo se resolve, portanto, por um mecanismo de *presunção iuris tantum* do dolo de aproveitamento. Assim, pesará sobre o contratante beneficiado pelo contrato o ônus de demonstrar que, embora contrário ao que parece ser, não houve a exploração ou aproveitamento de uma situação de inferioridade.

## 4.2. Natureza Jurídica

A análise topográfica do Código Civil de 2002 permite afirmar que o instituto da lesão apresenta-se como um vício de consentimento que autoriza a anulação do negócio jurídico. Não se confundindo, entretanto, com os demais defeitos de vontade, consiste em um quarto vício, em que o temor gerado pela premente necessidade afetaria a regular formação da vontade para a consecução do negócio jurídico.

Assim, pode-se considerar no mínimo estranha esta classificação, já que o ressurgimento do instituto da lesão foi possibilitado justamente a partir do momento em que não mais se considerou a vontade como única fonte da justiça. Como observamos acima, os requisitos subjetivos e objetivos da teoria da lesão, como o estado de inferioridade e o dolo de aproveitamento, foram apenas considerados juridicamente relevantes quando se aceitou a idéia de que alguém, por livre e espontânea

---

<sup>49</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 1: livro 3, p. 233.

vontade, aceitaria realizar um contrato a si lesivo. Em conseqüência, é contraditório a lesão estar ligada à clássica idéia de defeito de negócio jurídico, ou seja, à formação da vontade contratual.

Portanto, como afirma Anelise Becker, o equívoco está em configurar a lesão como um vício de consentimento do lesado, pois, em regra, ele realmente quer o contrato e seus efeitos, compreendendo a desproporção entre as prestações pactuadas. É claro que o estado psicológico produzido pela necessidade contratual, por exemplo, pode fazer com que aceite proposta mais gravosa do que aceitaria em outras circunstâncias. Mas a discrepância entre o acordado e o que o lesado gostaria de fazer não corresponde a um vício no processo de formação da vontade. Assim, seria a lesão estranha à teoria dos vícios de consentimento.<sup>50</sup>

Tendo em vista esta controvérsia, Caio Mário da Silva Pereira adota posicionamento intermediário, e concilia essas posições. Afirma que a lesão é um vício de consentimento, mas excepcional, pois distinto em estrutura dos demais, como erro, dolo e coação:

Não é a lesão puramente um vício de consentimento, de vez que o desfazimento do negócio não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada. Difere a lesão do erro em que o agente no momento da declaração de vontade não tem a consciência da realidade material das circunstâncias; não há nele o emprego de artifícios por parte de alguém que procure induzir o agente a realizar o

---

<sup>50</sup> BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 131.

negócio jurídico; difere da coação, em que falta o processo de intimidação sobre o ânimo do agente para compeli-lo ao negócio jurídico; e tanto se distancia da fraude que nem há mister salientar a diferença. Residindo, pois, a lesão na zona limítrofe dos vícios de consentimento, por aproveitar-se o beneficiário da distorção volitiva, para lograr um lucro patrimonial excessivo, é sem dúvida um defeito do negócio jurídico, embora diferente, na sua estrutura, dos até agora examinados, razão porque é chamado por alguns de vício excepcional.<sup>51</sup>

Não obstante esta controvérsia, o fato é que o Código Civil de 2002 optou por configurar a lesão como um vício de consentimento, capaz de gerar a anulação do negócio jurídico. Esta situação da lesão como hipótese de anulação do negócio jurídico provoca uma série de conseqüências jurídicas na aplicação do instituto.

Sendo a lesão um vício de consentimento, os efeitos da anulação do negócio jurídico restringem-se aos sujeitos do negócio jurídico, sem afetar terceiros de boa-fé. Assim, a regra é a de que, nas sucessivas operações sobre o bem objeto do primitivo contrato atingido pelo vício da lesão, o defeito não prejudica os direitos adquiridos por terceiros de boa-fé.

A própria regra geral de anulação, no artigo de 182 do Código Civil de 2002, determina que se deva proceder à restituição das partes ao estado anterior ao negócio anulado, caso seja possível, ou à indenização com o equivalente.<sup>52</sup> Dessa forma, a transmissão do bem a

---

<sup>51</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 545.

<sup>52</sup> "Art. 182. – Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente."

terceiro de boa-fé é justamente um caso de impossibilidade de retorno do mesmo ao contratante inicial vítima de lesão, havendo como única alternativa a responsabilidade da parte beneficiária do contrato primitivo pelas perdas e danos.<sup>53</sup>

Vale ainda ressaltar que, como causa de anulação do contrato, a lesão não pode ser apreciada e declarada de ofício pelo juiz. Depende sempre do manejo, pela parte prejudicada, da ação constitutiva adequada, podendo ainda ser apresentada como exceção. Tendo em vista o prestígio que o Código Civil de 2002 dispensa ao princípio da preservação do negócio, pode-se dizer que à parte prejudicada cabe tanto o direito de desconstituir todo o negócio quanto a de pleitear apenas a redução do preço, como forma de eliminar a lesão nele contida.

## 5. A Lesão nas Relações de Consumo

O instituto da lesão foi inserido nas relações de consumo através do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que o qualificou como direito básico do consumidor:

Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:

(...)

V – a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão dos fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

---

<sup>53</sup> Humberto Theodoro Júnior faz correta comparação entre a lesão e os casos de estelionato, reconhecido como dolo pelo direito civil, afirmando que a jurisprudência determina o pagamento de perdas e danos pelo delinqüente caso não seja possível a restituição do bem astuciosamente adquirido, já que se acha em poder de terceiro de boa-fé. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 1, livro 3, p. 246.

Dessa maneira, já em um primeiro momento podemos perceber que o Código de Defesa do Consumidor adotou diversa orientação daquela seguida pelo Código Civil de 2002 em relação à lesão. Enquanto o Código Civil de 2002 condiciona a revisão do contrato à demonstração de que a parte prejudicada se encontra em estado de inferioridade, o Código de Defesa do Consumidor possibilita a modificação da cláusula que coloca o consumidor em desvantagem exagerada sem fazer qualquer referência a aspectos subjetivos, tais como necessidade de contratar ou inexperiência.

A justificativa para a ausência de verificação dos elementos subjetivos que compõem a noção *lato sensu* de necessidade, previstos no Código Civil de 2002 para efeito de considerar a falta de equivalência entre as prestações, é a opção legislativa de considerar a vulnerabilidade intrínseca à situação de consumidor. Recordar-se que o Código de Defesa do Consumidor estipula expressamente, em seu artigo 4º, inciso I, ser necessário reconhecer “a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Para efeitos de comparação, vale mencionar as considerações do ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior sobre as disparidades entre os regimes adotados pelo Código Civil de 2002 (à época ainda um Projeto de Lei) e o Código de Defesa do Consumidor:

Depois da elaboração do Projeto, o CDC veio permitir que a decretação de invalidade de cláusula que coloque o contratante em desvantagem exagerada, ou que exija vantagem manifestamente excessiva (arts. 39, V, e 51, IV), o que significa atribuir à lesão um conceito eminentemente objetivo, que se satisfaz com a quebra da equivalência do contrato em razão de prestações exageradamente

desiguais, independentemente das condições pessoais das partes e das circunstâncias do negócio. No Projeto, porém, exige-se que exista premente necessidade, o que deverá ser avaliado de acordo com o interesse da pessoa, dado que não está no contrato, ou que decorra o contrato da inexperiência do contratante, condição pessoal igualmente de natureza subjetiva. De qualquer forma, bem fez ao não incluir no texto referência à intenção da contraparte de abusar da necessidade ou da inexperiência para beneficiar-se com o contrato, acrescentando, como elemento subjetivo, apenas a necessidade e a inexperiência.<sup>54</sup>

Portanto, como salienta Teresa Negreiros, a lesão sob o *prima* do Código de Defesa do Consumidor não é mais concebida pela perspectiva individualista, sobressaindo, ao invés, a justiça material do contrato.<sup>55</sup> Com efeito, em entendimento estranho à concepção clássica de justiça contratual, o Código de Defesa do Consumidor concede ao consumidor: (I) o direito básico de modificar as “cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais;”<sup>56</sup> (II) considerar prática abusiva exigir “vantagem manifestamente excessiva;”<sup>57</sup> e (III) declarar “nula de pleno direito” a cláusula contratual

---

<sup>54</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de código civil: as obrigações e os contratos. *Revista de Direito Renovar*, n. 15. Rio de Janeiro: Renovar, set.-dez. 1999, p. 30.

<sup>55</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 197.

<sup>56</sup> Vide artigo 6º, inciso V, do código de defesa do consumidor, mencionado acima.

<sup>57</sup> “Art. 39. - É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V- exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (...)”.

que estabeleça “obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada.”<sup>58</sup>

É preciso ponderar, outrossim, que a diferença singela e razoável do valor entre as prestações e contraprestações dos contratos de consumo não é rejeitada pelo Código de Defesa do Consumidor. Se o contrato de consumo se trava no mercado, faz-se necessário reconhecer que o fornecedor, como agente mercantil, atua necessariamente buscando o lucro, instrumento que viabiliza a própria existência e desenvolvimento de sua atividade econômica. São somente as vantagens notoriamente exageradas e injustificadas dentro das práticas honestas de mercado que tornam o contrato anulável. Como afirma o mestre Humberto Theodoro Júnior, a simples “vantagem em favor do fornecedor, no balanço das prestações, é natural e legítima”, ou, ainda, que o “CDC considera abusiva não a cláusula onerosa para o consumidor, mas apenas a que se lhe mostra excessivamente onerosa.”<sup>59</sup>

## 6. Conclusão

A retomada do instituto da lesão pelo ordenamento jurídico brasileiro nas relações civis e comerciais, após seu afastamento pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Comercial, foi possível em virtude de uma mudança de valores promovidos pela sociedade, a qual suscitou a modificação da relação anteriormente estabelecida entre a autonomia da vontade e a lei.

---

<sup>58</sup> Art. 51. – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade;

<sup>59</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 1, livro 3, p. 248.

Sob a égide da codificação civil anterior, a autonomia da vontade mostrava-se como um poder soberano, paralelo à lei. Dessa forma, a lei teria como função apenas dar força normativa às relações jurídicas livremente pactuadas pelos indivíduos. A lei apenas protegia o que havia sido criado, cegamente, sem analisar o seu conteúdo, pois havia a premissa absoluta de que o acordo de vontade soberanamente manifestado era sempre justo.

Entretanto, a história demonstrou que este modelo não estava correto, provocando graves distorções que ameaçaram a sobrevivência do próprio capitalismo. Assim sendo, a lei passou a ser responsável pela atribuição de eficácia jurídica aos atos criados pela autonomia da vontade dos indivíduos somente se obedientes às condições e limites por ela estabelecidos. Além disso, a proteção legal passou a não mais se preocupar apenas com a formação de vontade, mas sim ao fato de o resultado desta vontade atender a fins legítimos e socialmente desejáveis. Desate forma, os atos apenas serão válidos e merecedores de tutela caso sejam realizados à luz dos valores expressos pela totalidade do sistema, tal como a justiça comutativa e a boa-fé objetiva.

Neste sentido, a consagração do instituto da lesão visa garantir a justiça contratual nos negócios jurídicos, ao permitir a sua anulação ou revisão caso haja a desproporção manifesta entre as prestações recíprocas, capaz de proporcionar lucro exagerado e incompatível com a normal comutatividade do contrato, em decorrência da inexperiência ou premente necessidade de uma das partes no momento de sua celebração.

Outrossim, pode-se considerar acertada a opção legislativa de estabelecer o instituto da lesão através de uma cláusula aberta, a qual permite ao juiz argüir, por meio das circunstâncias do caso, a existência das características formadoras da lesão. Neste sentido, é importante se ter em mente que a lei não exige a paridade absoluta entre as prestações, ou seja, a justiça contratual

não se confunde com a igualdade. O julgador, através do exame do caso concreto, deverá considerar que, nos casos dos contratos comerciais, principalmente, a desigualdade entre as prestações é comum, pois é através do lucro que as sociedades mantêm-se em operação e promovem o crescimento econômico do país. Em síntese, nem toda a desigualdade é juridicamente relevante, mas apenas aquela cuja disparidade extrema ofenda a justiça contratual, ou seja, os critérios de razoabilidade atinentes àquele tipo contratual e às circunstâncias do caso concreto.

### **Referências:**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de Código Civil: As Obrigações e os Contratos. *Revista de Direito Renovar*, n. 15. Rio de Janeiro: Renovar, set.-dez. 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto de Código Civil brasileiro*. 2. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. A figura da lesão na jurisprudência pátria: do direito anterior aos nossos dias. *Revista dos Tribunais*, fev. v. 784, 2001.

CASADO, Márcio Mello. Panorama constitucional da figura da lesão enorme no direito pátrio. *Revista dos Tribunais*, n. 775, São Paulo, maio 2000, p. 46-64.

CÓDIGO COMERCIAL/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. - 48. ed. - São Paulo, 2003. - (Legislação brasileira).

CÓDIGO CIVIL: (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)/ coordenadores, Regina Bilac Pinto, Francisco Bilac M. Pinto Filho Zincone; organizadora, Gláucia Carvalho. - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do direito*. Coimbra: Almedina, 1997.

DANTAS, F.C. de San Tiago. *Problemas de direito positivo: estudos e pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

DIÁRIO DO CONGRESSO NACIONAL, (Seção I) - Suplemento (B), 13 de junho de 1975. - Exposição dos Motivos do Novo Código Civil.

JHERING, Rudolf von. *A Evolução do Direito*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MATTIETTO, Leonardo Andrade. O novo direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo. (coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 6, 2. parte. Rio de Janeiro: Typ do Jornal do Comércio, 1927.

MORAES, Maria Celina de. A constitucionalização do direito civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, v. 17.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do Código Civil de 2002*. Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEGREIROS Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. (org.). *Diálogos sobre direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERLINGERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República do Estados Unidos do Brasil*. Guanabara, t. II.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das obrigações*. Campinas: Servanda, 2001.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1977.

RIPERT, Geoges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. Campinas: Bookseller, 2002.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor*, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, t. 1, livro 3.