

## A LESÃO

*Benedito Ferreira Marques \**

### RESUMO

Nesse trabalho o articulista disserta amplamente acerca do instituto da Lesão, dando enfoque especial à matéria no projeto do Novo Código Civil Brasileiro.

1. Introdução. 2. A estrutura da lesão. 2.1 -- conceito. 2.2 -- caracteres. 2.3 -- sujeitos. 2.4 -- espécies. 3 -- Aspectos históricos do instituto. 4. A lesão no direito comparado. 5. As ações cabíveis em face da lesão. 6. A lesão no projeto do novo código civil brasileiro. 7. Conclusões.

### 1. INTRODUÇÃO

No momento em que o Projeto nº 634-B, de 1975, do novo Código Civil Brasileiro aguarda apreciação no Senado da República, já que foi aprovado na Câmara dos Deputados, justifica-se a discussão em torno de uma das suas múltiplas inovações.

Trata-se da LESÃO, instituto jurídico que, embora tenha existido antes do atual Código Civil, não mereceu sobreviver em nosso sistema legal, mercê do acentuado sentimento individualista que dominou a elaboração daquele diploma.

Defendido por muitos autores, entre os quais pontifica o sempre respeitado mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o ressurgimento da lesão em nossa legislação civil ganha especial realce, na medida em que restaura

---

\* Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFG

o princípio da equidade, sem prejuízo, evidentemente, do princípio da livre contratualidade.

Nos dias atuais, é visível o predomínio de idéias que resguardem a mais completa igualdade de direitos, à sombra do princípio da isonomia. Destarte, mesmo para os conhecidos contratos de adesão, nos quais os interesses de uma das partes se sobrepõem aos da outra, existem normas de ordem pública que buscam a proteção do mais fraco. Tal é o que sucede, por exemplo, nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis loteados, cuja rescisão por parte do promitente-vendedor se subordina à interpelação prévia do promissário-comprador, ainda que haja cláusula resolutória expressa (Dec. lei nº 745, de 7.8.69). E o que dizer das normas de Direito do Trabalho que, cada vez mais, se inclinam para a proteção do trabalhador nas relações com seus empregadores?

Por essas e outras razões, parece oportuno o debate em torno desse palpitante tema: a lesão.

Neste trabalho, pretendo abordar a estrutura do referido instituto jurídico, assinalando o seu conceito, seus caracteres, os sujeitos da relação e as suas espécies. Faço também uma abordagem histórica rápida, para em seguida enfocar a questão no direito comparado, visando a melhor compreensão da matéria. Abordarei, outrossim, embora sem profundidade, as ações que a lesão pode ensejar e concluirei com um ligeiro comentário sobre o seu disciplinamento no projeto do novo Código Civil Brasileiro.

## 2. A ESTRUTURA DA LESÃO

### 2.1. Conceito

Considerada em sua acepção comum, a lesão consiste numa violação a um bem jurídico qualquer. Lesar significa ferir, estragar, golpear.

Para ELCIR CASTELO BRANCO, em judicioso e atentado estudo sobre a lesão, publicado na "Enciclopédia Saraiva do Direito",

"a lesão revela desequilíbrio ou disparidade ocasionada pela invasão da esfera jurídica de alguém provocada pelo abuso, bem como a quebra de integridade física e corporal de uma pessoa ou de um bem. Esse desnível que atinge o bem ou a pessoa revela uma desigualdade incompatível com o direito".<sup>1</sup>

Ao estudo que se pretende desenvolver neste trabalho interessa, precipuamente, a lesão que atinge o bem patrimonial das pessoas, em decorrência de relações negociais.

Nessa ordem de idéias, pode-se dizer que a lesão é o prejuízo que uma das partes sofre, em um contrato comutativo, em virtude da desproporção entre a prestação e a contraprestação.

Como é fácil perceber, o habitat da lesão são os contratos comutativos que, para RUBENS LIMONGI FRANÇA, "são aqueles que guardam equivalência entre as prestações"<sup>3</sup>. Ela não encontra guarida nos contratos aleatórios, nos quais pelo menos uma das prestações é desconhecida, embora sejam estes igualmente onerosos e bilaterais.

Os autores consideram a lesão um vício comum aos contratos comutativos, mas que decorre do abuso de uma das partes em relação à outra, tomando o ato negocial suscetível de desfazimento, em face da ilicitude da vantagem auferida por aquele. Daí haver quem visualize na lesão um ato ilícito, na medida em que resulta do abuso de um dos contratantes.

Em verdade, o abuso consiste no transbordamento da conduta de uma das partes, indo além dos limites jurídicos em prejuízo da outra parte, ferindo o sistema legal que, nos contratos em espécie, reclama paridade nos direitos e obrigações de ambos os contratantes. Se não há paridade, a ordem jurídica repele o ajuste.

Desse modo, é de se concluir que o fundamento do instituído da lesão reside na necessidade de equivalência das prestações, com inarredável inspiração no princípio da equidade.

## *2.2- Caracteres*

Dos conceitos emitidos, extraem-se as seguintes características que identificam a lesão, encarada sob o ângulo dos interesses privados. São elas, a saber:

- a) só se verifica nos contratos comutativos;
- b) realiza-se no momento da celebração do contrato, e não depois, sob pena de comprometer a segurança das avenças em espécies;
- c) a desproporção entre as prestações há de ser considerável, e não de pequena monta;
- d) impõe-se uma decisão judicial que a reconheça;
- e) nos sistemas que a consideram um vício de consentimento, é

permitido ao contratante beneficiado que promova a reparação do prejuízo sofrido pela parte contrária, elidindo o desfazimento do contrato.

### 2.3-Sujeitos

Evidentemente, os sujeitos da lesão não podem ser outros que não os partícipes do contrato. É preciso, todavia, distingui-los: de um lado o **beneficiário**, que é o agente da lesão; do outro, a **vítima**, que sofre o prejuízo em razão de uma necessidade premente momentânea ou da esperteza do agente.

Quando, porém, a coisa adquirida se transfere a terceiros, por quaisquer meios de alienação, não podem estes se envolver no negócio subjacente viciado, desde que tenham adquirido a coisa de boa fé. Se, todavia, também pagarem preço vil, pela coisa colocada em circulação, configura-se a lesão que, no caso, é chamada "lesão sucessiva".

### 2.4 – Espécies

A classificação das lesões está diretamente relacionada com a valoração das prestações. Assim, diz-se que a lesão é **enorme**, quando o diferencial do preço é superior à metade do valor da coisa; e é **enormíssima**, quando essa diferença excede a dois terços (2/3) do mesmo.

Mas há, ainda, a lesão **intencional**, que se caracteriza pelo aliciamento ou indução do beneficiário. E, quando ambas as partes celebram o negócio jurídico, desconhecendo o verdadeiro valor da coisa, somente depois descoberto, tem-se a chamada lesão **acidental**.

O renomado mestre ORLANDO GOMES<sup>4</sup> fala de uma espécie de lesão, que chama de **qualificada**. Para ele, na "lesão qualificada" estão presentes os dois elementos característicos da usura especial de que trata o direito alemão, quais sejam: a **desproporção** entre as prestações (elemento objetivo) e a **exploração** do estado da vítima, marcado pela necessidade, leviandade ou inexperiência (elemento subjetivo).

Constata-se que essa modalidade de lesão se confunde com a **usura real**, embora, para esta, o elemento principal seja a exploração de uma parte sobre a outra.

### 3. ASPECTOS HISTÓRICOS DO INSTITUTO

Segundo o magistério de ANTÔNIO CHAVES<sup>2</sup>, o instituto da lesão é, talvez, o que mais apresenta alternativas de aceitação e de rejeição, na órbita do direito civil, desde as suas origens. Tanto assim que, no Direito Romano, foi admitida, depois abolida, depois restabelecida. Foi marcada pela instabilidade.

No Direito Canônico, ela aparece sob três modalidades, quais sejam: o justo preço, o justo salário e a proibição de juros. Procurava-se o melhor equilíbrio entre as prestações, sob a inspiração do preceito bíblico que proibia a exploração. Tal concepção perdurou até o surgimento do individualismo que norteou a elaboração de muitos códigos civis, inclusive o do Brasil.

Não se pode obscurecer que a lesão sempre esteve envolta num paradoxo: de um lado, o sentimento natural de igualdade, gerador do princípio da **equidade**; de outro, a livre contratualidade, que inspirou o princípio da **autonomia da vontade**.

O confronto desses dois princípios tem sido, certamente, o responsável pela instabilidade do instituto da lesão no ordenamento jurídico dos povos, inobstante a sua aceitação em diversos países.

No direito brasileiro, por exemplo, a sua existência não foi permanente, mas alguns autores advogam a sua pertinência, ainda que por aplicação analógica.

Sabe-se que a lesão fora adotada no Brasil, antes do Código Civil ainda vigente, o que se dava à feição dos romanos, na medida em que se levava em conta mais o prejuízo decorrente da desproporção das prestações.

Nas "Ordenações Afonsinas" a lesão podia acontecer em quaisquer contratos, naturalmente comutativos, enquanto nas "Ordenações Manuêlinas" e "Filipinas", a preocupação era estabelecer a distinção entre a lesão enorme e a enormíssima, mantidos os mesmos princípios romanos.

TEIXEIRA DE FREITAS, em sua "Consolidação", manteve o instituto da lesão, restringindo-a, porém, à chamada lesão **enorme**, caracterizada pela diferença não superior à metade entre as prestações.

O nosso Código Comercial de 1850 também a contemplou em seu artigo 220, embora embutida numa ressalva, ao exigir a configuração dos vícios de erro, dolo ou simulação nas compras e vendas em que são partes apenas comerciantes.

O nosso atual Código Civil, entretanto, não acolheu antigo instituto, a despeito de o seu projeto comandado por CLÓVIS BEVILÁQUA ter-se inspirado nos modelos alemão e francês, que admitiam a lesão, cada um a seu modo.

Explicam os autores que o não acolhimento da lesão do nosso estatuto civil decorreu do predomínio da mentalidade individualista de que se impregnou a Revolução Francesa, fazendo surgir a supremacia da vontade contratual. Fala-se que Clóvis Beviláqua e Carvalho de Mendonça foram os mais ferrenhos opositores da idéia de manutenção do instituto jurídico em nosso código civil.

Nos dias atuais, todavia, pontificam grandes luminares do nosso direito que propugnam, não apenas pela existência da lesão em nosso ordenamento jurídico, ainda que por aplicação analógica, mas pela sua maior disciplina nos diferentes textos legais que a tornem mais efetiva.

Entre esses autores, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA aparece como um dos maiores defensores da lesão, que a identifica na chamada "Lei da Economia Popular" (Lei nº 1.521, de 26.12.51). Essa lei, ao proibir a usura real, inspira-se no mesmo princípio da equidade, sabidamente a pilastra de sustentação da lesão. Para o festejado mestre, a usura real – atacada no referido texto legal – guarda estreita similitude com o instituto da lesão, embora assinala que o moderno conceito deste não dispensa a presença dos dois elementos já analisados em outra passagem deste trabalho, vale dizer, o **objetivo** e o **subjetivo**.

Da leitura atenta da invocada Lei 1521/51, se extrai a evidência de que a usura, ali condenada, é encarada como delito, figura delituosa por excelência. Mas CAIO MÁRIO não está errado em afirmar que "a sua projeção juscivilista é manifesta"<sup>6</sup>.

Realmente, se bem analisados os elementos da usura real, percebe-se que são os mesmos exigidos para a configuração da lesão, porquanto a citada lei exige o excesso da prestação superior a 1/5 do valor da outra prestação recebida, bem como o abuso da situação da outra parte, em face da necessidade, inexperiência ou leviandade (v. art. 4º § 3º, da Lei 1.521 de 26.12.51).

Bem por isso, CAIO MÁRIO defende a tese de que é possível ao prejudicado, em tais hipóteses, deduzir, em juízo, a nulidade do ato, sob a ótica civil, com base no artigo 145, inc. II, do Código Civil Brasileiro, ao argumento de que o objeto é ilícito.

Conclui-se, assim, nessa abordagem histórica do instituto da lesão no direito brasileiro, que ela não foi totalmente banida do nosso ordenamento, a despeito da omissão do nosso Código Civil.

#### **4. A LESÃO NO DIREITO COMPARADO**

Conforme já foi salientado em linhas passadas, a maioria dos países banuiu a lesão de seus códigos civis, por considerarem uma intolerável restrição à liberdade de contratar. Com certeza, verificou-se o predomínio do princípio da autonomia da vontade sobre o da equidade.

Contudo, alguns países ainda a conservam.

Na França, por exemplo, onde mais se acentuou o sentimento de liberdade e, com ele, o princípio da contratualidade, a lesão sobrevive, embora como vício de consentimento, possibilitando, assim, o desfazimento do negócio, tal como ocorre nos casos de erro, dolo ou coação. E exatamente por ser concebida como vício de vontade é que consideram o momento do nascimento da lesão o da declaração manifestada, ao mesmo tempo em que atribui a legitimidade para invocar o vício somente ao vendedor, e somente nos casos de venda de imóveis ou partilhas amigáveis.

Já o Código Civil alemão, retomando a tradição canonista, concebeu o instituto da usura, condenando a exploração dos mais necessitados e inexperientes, ao pretexto de que tal comportamento violava os bons costumes.

Para os alemães, a usura pressupunha tanto a desproporção das prestações avençadas, como a conduta reprovável da parte que se beneficiava da necessidade ou da inexperiência da outra parte. Dava-se ênfase à moralidade dos negócios jurídicos, tomando-os até mesmo nulos, com fundamento na ofensa aos bons costumes.

Há que se estabelecer, todavia, alguns traços diferenciais entre a lesão e a usura, ou melhor, entre os sistemas francês e alemão, a saber:

a) a lesão – concebida pelos franceses – tem o seu campo de incidência limitado às vendas de imóveis ou partilhas amigáveis, enquanto a usura – concebida pelos alemães – pode se verificar em todos os negócios jurídicos comutativos e onerosos;

b) as normas atinentes à lesão têm por fim proteger apenas o vendedor, enquanto as da usura são para proteger a qualquer das partes contratantes;

c) a lesão é considerada um vício de consentimento, porque afeta a declaração de vontade da parte prejudicada, enquanto a usura resulta da conduta da parte beneficiada em detrimento da outra parte;

d) na lesão, preserva-se o interesse individual, enquanto na usura, o interesse social; e, por último,

e) a lesão torna o ato anulável, enquanto a usura o torna nulo.

O Código Civil da Itália, à sua vez, também admite a lesão, mas, à feição da usura do direito alemão, porque exige a configuração dos elementos objetivo e subjetivo, ou seja, o efetivo prejuízo e a exploração do estado de necessidade de uma parte em relação a outra. Percebe-se, entretanto, que o sistema italiano procura conciliar os princípios da equidade e o da autonomia da vontade, na medida em que, além de não considerar o ato nulo, como no direito alemão, permite o convalidamento do negócio, oferecendo a parte beneficiada a modificação da avença, de sorte a restabelecer a equivalência das prestações.

O Código Suíço das Obrigações também abriga a lesão. E o faz sob a inspiração do direito alemão, embora trate especificamente da matéria.

Na América do Sul, tem-se notícia de que a lesão consta dos Códigos Civis do Chile e da Colômbia, adotando o sistema francês, porquanto a limita à venda de imóveis.

##### **5. AÇÕES CABÍVEIS EM FACE DA LESÃO.**

Partindo-se do pressuposto de que a lesão emerge de um determinado negócio jurídico, não repugna a idéia de que a parte lesada pode questioná-la em juízo, formulando pretensões tendentes ao reequilíbrio das prestações avençadas.

Evidentemente, tais pretensões tanto podem visar à anulação do negócio e conseqüente restituição da coisa, como podem ter por objeto a justa recomposição do valor a menor, mantendo-se o contrato.

Desse modo, as alternativas que se abrem ao prejudicado dependem do sistema legal adotado: se apenas enseja a nulidade ou anulabilidade.



de do contrato, ou se permite a manutenção do negócio, ajustando-se os valores das prestações.

No direito brasileiro, v.g., cuja legislação, até aqui, ainda não contempla expressamente a lesão, senão apenas a usura real, tipificada como delito, o prejudicado pode se valer da sentença condenatória criminal e pleitear a reparação civil, embora CAIO MÁRIO ache que a parte lesada tanto pode pedir a anulação do negócio, com base na alegação da ilicitude do objeto (artigo 145, II-CC), como pode postular a reparação civil, independentemente do processo criminal.

É certo que o art. 1525 do Código Civil Brasileiro prescreve a independência das responsabilidades civil e criminal. Cumpre ponderar, todavia, que aquele preceito ressalva a impossibilidade de se questionar sobre o fato, ou quem seja o seu autor, quando já se acharem decididas no crime. Se a decisão for condenatória no processo-crime, não haverá problema para o contratante lesado buscar a reparação civil, com apoio em tal título executivo judicial, nos termos do art. 584, inc. II, do Código de Processo Civil. Mas, se essa decisão proferida no crime for absolutória, com apreciação do mérito, não parece viável a discussão do caso na área cível.

Dessarte, a solução para tal impasse somente virá com a inclusão do instituto da lesão na legislação civil, permitindo-se a postulação de direitos patrimoniais pela parte lesada em contratos comutativos, independentemente de processo criminal.

## **6. A LESÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.**

O retorno da lesão ao nosso direito positivo já vem sendo reclamado de há muito tempo, a fim de que se restaure o princípio da equidade nas obrigações, afastado por força do liberalismo econômico que predominava em nosso país ao tempo da feitura do nosso Código Civil.

Bem por isso, o anteprojeto do "Código das Obrigações" de 1941, da lavra dos grandes juristas OROZIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO E HAHNEMANN GUIMARÃES, já preconizava a restauração do antigo instituto.

Já agora, o chamado "Projeto MIGUEL REALE" – Projeto de lei nº 634-B, de 1975, reintroduz a lesão em nossa legislação civil, embora o faça acanhadamente em um só artigo, qual seja o artigo 157.

A preconizada inovação atribui à lesão o caráter de vício de consentimento, à semelhança do erro, dolo e coação, contemplados no atual código. Outra inovação que o projeto registra é o "estado de perigo", também concebido como vício de consentimento juntamente a lesão e os outros.

Pelo novo texto, a ocorrência da lesão ensejará a anulação do negócio jurídico, e não a nulidade. Aliás, o parágrafo segundo (2º) do citado artigo 157 do projeto consigna, expressamente, o vocábulo **anulação**.

Para tanto, exige-se a presença dos elementos **objetivo** (a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta) e **subjetivo** (a premente necessidade ou inexperiência da outra parte).

Para a avaliação das prestações, com vistas a detectar a desproporcionalidade, considerar-se-á o tempo da celebração do negócio, e não o momento do ajuizamento da ação anulatória.

É curioso observar que o projetista, a exemplo do legislador italiano, confere direito a ambas as partes. Assim, tanto pode o contratante lesado pedir a anulação do negócio, como se permite ao contratante beneficiado o direito de oferecer o suplemento suficiente ou a redução do seu proveito, alternativas essas que evitam a decretação do desfazimento do mesmo negócio, que resulta convalidado, em tais hipóteses.

A crítica que se pode fazer ao texto do projeto é que, a par da sua condenável estreiteza por estar a matéria disciplinada em um só artigo, é que não cuida dos interesses de terceiros adquirentes da coisa negociada com o vício, anteriormente.

## 7. CONCLUSÕES

- 7.1 – LESÃO é o prejuízo que uma das partes sofre, em um contrato comutativo, em virtude da desproporção entre a prestação e a contraprestação.
- 7.2 – O fundamento da lesão é a necessidade de equivalência das prestações, inspirada no princípio da equidade.
- 7.3 – São caracteres básicos da lesão: incide nos contratos comutativos, realiza-se no momento da celebração do negócio, a desproporção das prestações deve ser considerável, depende de sentença judicial que a reconheça, e, finalmente, nem sempre gera a nulidade do ato negocial, porque, sendo vício de consentimento, permite-se ao contratante beneficiado re-

parar o prejuízo em favor do contratante lesado, sem desfazimento do contrato.

- 7.4 – São sujeitos da lesão os próprios contratantes, não envolvendo terceiros de boa fé.
- 7.5 – A lesão se classifica em: enorme, enormíssima, intencional, acidental e qualificada.
- 7.6 – Dois sistemas, em matéria lesão, predominam no direito comparado: o francês e o alemão.
- 7.7 – A lesão enseja ações de nulidade e de anulação do negócio jurídico.
- 7.8 – O Projeto-de-lei nº 634-B, de 1975, reintroduz a lesão em nossa legislação civil, mas peca pelo laconismo das regras, condensadas em apenas um artigo, silenciando sobre a situação de terceiros de boa fé.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 01 – CASTELO BRANCO, Elcir. Lesão II. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo, s.d. v. 49, p. 221.
- 02 – CHAVES, Antônio. Lesão I. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo, Saraiva, s. d. v. 49, p. 214.
- 03 – FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil**. São Paulo, 1969, v. 4, t.2, p. 27.
- 04 – GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1980. p. 32.
- 05 – REALE, Miguel. **O Projeto de código civil**. São Paulo, Saraiva, s.d. p. 89.
- 06 – RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo, Saraiva, 1978, v.1, p.215.