

## EM TORNO DA INVALIDADE DO ACORDO MANIFESTAMENTE DES PROPORCIONAL<sup>1</sup>

Alexandre Pimenta Batista Pereira\*

**Resumo:** A lesão apresenta um compromisso congênito de sobrelevar a justiça nos contratos; pode no Código Civil Brasileiro de 2002 ser invocada nas várias espécies de negócios, mas está excluída na referência tópica da transação. Para sugerir a superação do injustificável enfoque restritivo, analisam-se, neste artigo, os requisitos do vício da lesão – a prestação manifestamente excessiva e o dolo de aproveitamento – em perspectiva comparada, centrando-os no espírito de eticidade do Código.

**Palavras-chave:** lesão; transação; prestação excessiva; dolo de aproveitamento; justiça.

**Abstract:** The usury presents a congenital commitment of raise justice in contracts; in Brazilian Civil Code of 2002 it can be invoked in some contract species, but it is excluded in the topic reference of the agreement. To suggest the overcoming of the unjustified restrictive

---

\* Professor Adjunto na Universidade Federal de Viçosa Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais Pesquisador-Visitante (2006-2008) na Universidade de Gießen, Alemanha.

<sup>1</sup> Artigo originalmente publicado na Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, v. 98, p. 395-410, 2008.

approach, in this article the requirements of the defect of the usury are analyzed – the manifestly excessive achievement and the deceit of exploitation – incompared perspective centering them in the ethic spirit of the Code.

Keywords: usury; agreement; excessive achievement; deceit of exploitation; justice.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – O problema da transação; 3 – Uma situação elucidativa; 4– Da lesão enorme à lesão enormíssima; 5 – *Gegen die guten Sitten*; 6 – Acerca do dolo de aproveitamento; 7 – Os contornos da prestação manifestamente desproporcional; 8 – A injustificável restrição do art. 849; 9 – Bibliografia.

## 1 - INTRODUÇÃO

Na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil Brasileiro, Miguel Reale salienta a necessidade da elaboração de normas destinadas a assegurar um viés de *socialidade e concreção* ao direito. “Não se compreende, nem se admite, em nossos dias, legislação que, em virtude da insuperável natureza abstrata das regras de direito, não abra prudente campo à ação construtiva da jurisprudência, ou deixe de prever, em sua aplicação, valores éticos, como os de boa-fé e equidade”<sup>2</sup>. Com esse espírito, costumase consagrar o vigor de *eticidade* do Código Civil de 2002, ao se conferir mais espaço à correção em detrimento do formalismo<sup>3</sup>.

O debate acerca da conformação ética dos códigos destaca a introdução necessária de categorias morais que possam dar margem para interpretação e aplicação de ponderações de justiça – *Gerechtigkeitserwägungen* – deixando de lado um caminho de observação puramente positivista<sup>4</sup>. Ganha destaque neste campo o problema de legitimação, capaz de fundamentar a escolha decisória, ligada à correção de comportamento – *richtige Verhaltens- und Entscheidungswahl*<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (16 de janeiro de 1975). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 166. <sup>3</sup>

<sup>3</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 194.

<sup>4</sup> Cf. ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*. 5. Aufl., München: Beck, 2007, S. 57.

<sup>5</sup> ZIPPELIUS. *Rechtsphilosophie...*, cit., S. 57.

A par disso, o instituto da lesão talvez melhor represente o atributo de *eticidade* do Código. Com efeito, o art. 157 CC/02 autoriza a decretação de anulabilidade do negócio, à vista da prestação manifestamente desproporcional efetuada sob premente necessidade ou inexperiência. Caio Mário, em obra de vanguarda, salienta o problema de o negócio ser juridicamente perfeito, mas moralmente repugnante: “Deve o direito fechar então os olhos a este aspecto da vida, ou, ao revés, cumpre-lhe interferir para disciplinar o proveito das partes contratantes? Aí temos a questão da justiça no contrato, ou seja, o problema da lesão”<sup>6</sup>.

A lesão está assim construída na tentativa de se encontrar um equilíbrio nas declarações e fomentar, em última instância, a justiça nos contratos.

## 2 - O problema da transação

Mesmo com o propósito sublime de ampliar os parâmetros de justiça, a lesão não encontra no Código de 2002 um reconhecimento uniforme, nem abrangente. É de se notar, em alguns pontos, a incapacidade da parte geral de conseguir força para infiltrar nos institutos tópicos. Vale aí lembrar a transação.

Consagrando uma forma de extinção das obrigações, por meio da qual os interessados terminam ou previnem litígio mediante concessões mútuas, a transação representa, em essência, um negócio jurídico, que deve obedecer, portanto, aos pressupostos de validade.

A transação é, por si só, um contrato responsável pela dissolução da dívida e, por isso, nela são aplicados os problemas de debilidade na vontade – *Willensmangel* – e de desequilíbrio nas prestações – *Übervorteilung zwischen den vereinbarten Leistungen*<sup>7</sup>.

O art. 849 CC/02, no entanto, não autoriza a invocação genérica dos defeitos sociais e dos vícios do consentimento na transação; antes, restringe as hipóteses de anulação aos casos de “dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa”.

Não poderia a transação vir a ser anulada por lesão? Havendo um acordo abusivo, manifestamente excessivo e desproporcional, não é caso de rescindibilidade por lesão?

<sup>6</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Lesão nos contratos*. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.8.

<sup>7</sup> Cf. HUGUENIN, Claire. *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl., Zürich: Schulthess, 2006, S. 69-72.

### 3 - Uma situação elucidativa

No XV concurso (2008) para provimento do cargo de Juiz do Trabalho Substituto da 23ª Região, Mato Grosso, houve importante discussão quanto à validade da transação.

Na prova de sentença suscitou-se uma controvérsia em torno da desconstituição de acordo<sup>8</sup>.

Com efeito, o Juiz do Trabalho, em sentença cognitiva, condenou uma empresa de vigilância ao pagamento de quantia aproximada ao valor de R\$ 8.000,00, referente às parcelas de intervalo intrajornada, dano moral, adicional de insalubridade, horas extras.

Na fase constritiva, o procurador do exequente, com poderes para transacionar, requereu homologação de acordo integral dos valores objeto da condenação e do extinto contrato de trabalho no valor de R\$2.000,00. Dois dias depois de protocolizada a petição, antes da homologação judicial, o exequente juntou aos autos petição noticiando a revogação dos poderes outorgados ao antigo procurador, desistindo do acordo anteriormente apresentado em juízo, alegando arrependimento.

Em embargos, a empresa de vigilância sustentou a extinção da execução e conseqüente homologação do acordo, defendendo a validade do negócio, já que o exequente havia recebido integralmente o valor pactuado, não podendo simplesmente desistir por mero arrependimento.

Se, de um lado, o respeito da transação encontraria guarida no preceito da obrigatoriedade contratual, de outro, o reconhecimento de perfeição do acordo, fundado em valor inferior à quarta parte da quantia original, largaria mão da justiça, tendo em vista a desproporção considerável entre as prestações.

Pode-se então invocar lesão nos acordos por desequilíbrio manifesto?

### 4 - Da lesão enorme à lesão enormíssima

É certo que o Código Civil Brasileiro de 2002 optou por uma tessitura aberta de caracterização da lesão, ao se levar em conta que

<sup>8</sup> A consulta da prova está disponível no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região: [www.trt23.jus.br](http://www.trt23.jus.br). Cf.

a ocorrência do vício se evidencia pela prestação “manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”. O chamado requisito objetivo permanece ao limbo de um parâmetro certo de definição. Para uns, a desproporção seria encontrada na verificação de ciência da parte beneficiada do estado de inferioridade do lesado<sup>9</sup>, para outros, o critério seria aferido consoante cláusula geral de boa-fé objetiva, permitindo a consagração da anulabilidade, independentemente de dolo ou culpa do beneficiado, mas “o lesado tem que provar que agiu por premência de necessidade ou por inexperiência”<sup>10</sup>.

De qualquer modo, nem sempre houve falta de parâmetros para se medir a desproporção.

No direito romano clássico e no pós-clássico, o contrato seria passível de rescisão na eventualidade de a coisa ser vendida por preço menor que a metade do seu valor.

Vigorava a *laesio enormis*, fundada numa presunção de invalidade: “quem a fez vendeu para viver, e é equitativo – *humanum est* – que obtenha a reposição ao *statu quo ante*, porque o comprador estaria conseguindo um enriquecimento causado pela exploração daquela necessidade do cocontratante”<sup>11</sup>.

Posteriormente, os canonistas souberam centrar a controvérsia em torno da teoria tomista do *justum pretium*, chegando a prever uma tarifação de ultrapassagem de um terço do valor real da coisa, de tal medida que o excesso atingisse o duplo valor do objeto<sup>12</sup>.

“Para a invalidade por lesão era suficiente o desequilíbrio interno do contrato, numa perspectiva puramente objetiva e desse desequilíbrio presumia-se o engano; na lesão enorme era presumido o erro e, na lesão enormíssima, o dolo”<sup>13</sup>.

San Tiago Dantas destaca que o dolo *equiparatur* foi um dos raríssimos casos, conhecidos pelo Direito Civil, de presunção de dolo,

<sup>9</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 422.

<sup>10</sup> Cf. NERY JUNIOR; NERY. *Código Civil Comentado...*, cit., p. 339.

<sup>11</sup> SILVA PEREIRA. *Lesão nos contratos...*, cit., p. 37.

<sup>12</sup> Cf. VILLELA, João Baptista. *Lesão Enormíssima*. Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo, n. 49, (1977-?), p. 242-243.

<sup>13</sup> PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 462.

tendo em vista a necessidade de prova, reconhecida hoje, da alegação do artifício malicioso<sup>14</sup>.

A referência usual à lesão enorme foi, por assim dizer, *consolidada* por Teixeira de Freitas. Em alusão às Ordenações Filipinas, ele admite que “a expressão *lesão enorme* é vulgar e acha-se admitida em nossos costumes”. Em razão disso, a regra do art. 359 da Consolidação faculta, nos contratos comutativos, que haja rescisão por lesão quando apurado excesso em mais da “metade do justo valor da coisa”<sup>15</sup>.

Teixeira de Freitas reconhece contudo ser duvidoso, no caso específico da transação, admitir a rescisão por lesão. Se o negócio “tem por objeto direitos litigiosos ou duvidosos, se o seu fim é a prevenção de demandas, a tranquilidade das partes; nada menos razoável do que facilitar litígios futuros sob pretexto de lesão”<sup>16</sup>.

Veja-se, pois, que Teixeira de Freitas salienta a dificuldade de se aplicar a lesão nos acordos de demandas futuras. Mas e naqueles de referência a numerário atual, determinados, por exemplo, em título executivo judicial? Não se poderia admitir aplicação da lesão?

## 5 - Gegen die guten Sitten

O Código Civil Alemão (BGB) revolucionou, de certa forma, o estudo do vício da lesão, prevendo não só o cotejo da desproporção objetiva, mas também o proveito do estado de inferioridade<sup>17</sup>.

Observa-se que o problema da usura (*Wucher*) surge em consonância às limitações de conteúdo do negócio: *Inhaltliche Schranken des Rechtsgeschäfts*<sup>18</sup>. “Pela relação, o negócio recebe a marca de contrariedade aos costumes”<sup>19</sup>. A controvérsia de aferição da lesão gira

<sup>14</sup> Cf. SAN TIAGO DANTAS. *Programa de Direito Civil*. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 244.

<sup>15</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Cíveis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Garnier, 1876, p. 242 (art. 359).

<sup>16</sup> TEIXEIRA DE FREITAS. *Consolidação das Leis Cíveis...*, cit., p. 242.

<sup>17</sup> Cf. LEHMANN, Heinrich. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 15. Aufl. (bearbeitet von Heinz Hübner), Berlin: Walter de Gruyter, 1966, S. 201.

<sup>18</sup> Cf. BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 30. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2006, S. 175 et seq.

<sup>19</sup> “Das Geschäft empfängt sein unsittliches Gepräge durch die Bindung”. A palavra *Bindung* relação, nexa, ligação - é de fundamental relevância na teoria do negócio jurídico: LEHMANN. *Allgemeiner Teil des...*, cit., S. 201.

em torno da definição da licitude do objeto<sup>20</sup>. *Pari passu* dispõe o Código Civil Português na secção II: *Objeto negocial - Negócios Usurários* (arts. 280-284).

É interessante destacar que o dilema de nulidade do negócio usurário remete à contrariedade aos bons costumes (*Sittenwidriges Rechtsgeschäft*) - §138 BGB. Flume observa que a lei não deixa claro o significado do rompimento aos bons costumes, dando margem para invocar ideias de infração à justeza ou aos mandamentos de ordem pública<sup>21</sup>. Mesmo com a indeterminação conceitual do *sentimento de boas maneiras* (*Anstandsgefühl*), o juiz não estaria autorizado ao julgamento segundo suas valorações pessoais, mas em conformidade ao interesse público e aos princípios fundamentais<sup>22</sup>.

Por isso, a expressão representa, segundo Brox e Walker, um conceito de necessário preenchimento valorativo: *ein wertausfüllungsbedürftiger Begriff*<sup>23</sup>.

O BGB destaca assim o requisito da *discrepância determinante - auffälliges Mißverhältnis*, proveito tirado da inexperiência, leviandade, necessidade<sup>24</sup>. O usuário não apenas sabe da prestação discrepante, mas, principalmente, conhece a fraqueza considerável da vontade da outra parte - *die erhebliche Willensschwäche*<sup>25</sup>. Trilha-se um cunhar de censura subjetivo - *ein subjektives Vorwurfsmerkmal* - de contrariedade aos costumes, ligado ao critério da discrepância<sup>26</sup>.

## 6 - Acerca do dolo de aproveitamento

Tomás de Aquino prevê o direito como objeto da justiça: “o direito ou o justo é aquilo que se executa por outro, segundo certa norma de equidade”<sup>27</sup>. A normatividade jurídica deve adequar-se,

<sup>20</sup> Para Betti existe diferença de avaliação entre ilicitude e ilegalidade: na primeira, o juízo é negativo, de reprovação; na segunda, a ponderação é limitativa, de não conformidade: cf. BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2. ed. (ristampa), Napoli: Scientifich, 1994, p. 114.

<sup>21</sup> Cf. FLUME, Werner. *Das Rechtsgeschäft*. Berlin - Heidelberg: Springer, 1965, S. 363-364.

<sup>22</sup> Cf. FLUME. *Das Rechtsgeschäft...*, cit., S. 366-367.

<sup>23</sup> Cf. BROX; WALKER. *Allgemeiner Teil...*, cit., S. 179.

<sup>24</sup> Cf. FLUME. *Das Rechtsgeschäft...*, cit., S.380-381.

<sup>25</sup> Cf. BROX; WALKER. *Allgemeiner Teil...*, cit., S. 184.

<sup>26</sup> Cf. LEHMANN. *Allgemeiner Teil des...*, cit., S. 202.

<sup>27</sup> TOMÁS DE AQUINO (Santo). *Tratado da Justiça*. Trad. Fernando Couto (texto constante de Summa Theologica - coleção Resjuridica). Porto: Rés-editora, s.d., p. 8.

portanto, à justiça mediante os ditames da lei natural. “Se algo repugna, de *per si*, à lei natural, não se pode tornar justo por decisão humana”<sup>28</sup>.

Disso resulta a busca pelo equilíbrio nas prestações e uma preocupação constante quanto à justiça interna nos contratos. Com o idealismo kantiano, foi permitido levar em conta também um *mínimo ético* às contratações, consolidado pela secularização da moral<sup>29</sup>.

Só mesmo com a construção racionalista de Grócio admitiu-se uma juridicidade aos negócios a partir de sua confecção externa, ou seja, o consenso não perturbado por vício de vontade<sup>30</sup>.

Planiol argumenta que “a incerteza sobre a concepção [da lesão] e a dificuldade em transformar uma regra moral em regra jurídica fazem que o legislador não consiga atribuir um princípio geral à lesão”<sup>31</sup>.

Assim, a onda de reconhecimento das ideias liberais e individualistas serviu de matriz para fundamentação ao princípio da obrigatoriedade contratual. Nessa constelação se justificam o art. 220 do Código Comercial Brasileiro de 1850 – “a rescisão por lesão não tem lugar nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas comerciantes” – e o art. 1869 do *Esboço* de Teixeira de Freitas: “a lesão, só por si, não vicia os contratos”<sup>32</sup>.

A partir da matriz germânica, concebeu-se, segundo bem observa Pais de Vasconcelos, a *viragem da lesão para a usura*<sup>33</sup>. Os códigos passaram a trazer, além do recurso lesionário como causa de desequilíbrio entre as prestações, a abrangência da usura, atinente à fundamentação subjetiva<sup>34</sup>. Na aferição do vício, deve atentar-se para o conteúdo excessivo do desequilíbrio e para a situação de inferioridade: a insuficiência no discernimento. “A usura é fundamentalmente um vício de conteúdo do negócio jurídico, por desequilíbrio e injusti-

<sup>28</sup> TOMÁS DE AQUINO (Santo). *Tratado da Justiça...*, cit., p. 9.

<sup>29</sup> Cf. SCHAPP, Jan; SCHUR, Wolfgang. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 3. Aufl., München: Franz Vahlen, 2003, S. 223.

<sup>30</sup> Cf. PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria Geral do...*, cit., p. 461.

<sup>31</sup> PLANIOL. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. T. 3, 4. ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, p. 101.

<sup>32</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço*. V. 2, Brasília: Ministério da Justiça, 1983, p. 356.

<sup>33</sup> Cf. PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria Geral do...*, cit., p. 462.

<sup>34</sup> Cf. PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria Geral do...*, cit., p. 463.

ça, mas não o é exclusivamente: essa injustiça é qualificada com a deficiência de discernimento e liberdade do lesado, e com a imoralidade da exploração dessa deficiência pelo usurário”<sup>35</sup>.

Sob esse prisma, o art. 4º b da Lei de Defesa de Economia Popular (lei 1521/51) define como *crime* “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”. A exploração intencional da inferioridade para obtenção de benefícios se sujeita a um grau máximo de reprovação da ordem jurídica dado pela tipicidade delitual.

Em intensidade menor de censura, o estado de inferioridade aparece sem relação causal com a verificação do excesso, conquanto ambos estejam presentes no negócio<sup>36</sup>. Trata-se da chamada *lesão especial* do art. 157 CC/02, que não exige o dolo de aproveitamento, consoante o Enunciado 150 da III Jornada promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O ônus probante é deveras do lesado, levando em conta o fato constitutivo do direito (art. 333 I CPC), “não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência”: enunciado 290 da IV Jornada do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

## 7 - Os contornos da prestação manifestamente desproporcional

Não é qualquer desproporção que pode gerar anulabilidade por lesão, senão apenas aquela originada pela *prestação manifestamente desproporcional* (art. 157 CC/02), ou seja, a que escape à álea normal dos negócios.

Também em outras situações a ordem jurídica não aponta mecanismos objetivos para quantificação do desequilíbrio. *Verbi gratia*, o art. 6º V do Código de Defesa do Consumidor autoriza a modificação das cláusulas contratuais “que estabeleçam prestações desproporcionais”; o art. 692 CPC ilustra a hipótese de não aceitação do lance, em segunda praça ou leilão, havendo *preço vil* para arremata-

<sup>35</sup> PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria Geral do...*, cit., p. 463.

<sup>36</sup> Em referência ao sistema suíço, Huguenin comenta que a palavra exploração – *Ausbeutung* – do art. 21 do Código Suíço das Obrigações é forte demais, sendo suficiente, para alguns doutrinadores, a consciência da oportunidade vantajosa: *das Wahrnehmen einer günstigen Gelegenheit*: HUGUENIN. *Obligationsrecht...*, cit., S. 72.

ção. A aferição do desequilíbrio permanece, pois, longe de um modelo incisivo.

O Direito não abre mão de projeções elásticas, ou seja, padrões de valor. "O juízo sobre o excesso do desequilíbrio é feito por referência a estes padrões de valor. Excessivo será o valor que se encontrar para além dos máximos ou mínimos que forem normais ou típicos no mercado, no meio social e econômico em que o negócio for celebrado"<sup>37</sup>. É permitido, então, ao aplicador guiar-se pela lógica econômica que impulsiona o mercado de ofertas<sup>38</sup>.

Todavia, a diretriz da eticidade é mais abrangente do que a análise econômica, de sorte a centrar a decisão no rompimento dos padrões de conduta, procurando conceber menor valoração da autonomia e maior peso à justiça. A análise é feita segundo um juízo de ponderação colhido pela lógica do razoável e fundamentado pela assertiva geral de boa-fé.

Como lembram Schapp e Schur, o preceito de boa-fé experimentou, ao longo dos tempos, uma expansão de significado – *Bedeutungsausweitung*. O seu campo de aplicação abrange os fundamentos da relação obrigacional e o controle de conteúdo dos negócios. Assim, o modo de execução das prestações em conformidade à boa-fé relaciona-se com o desequilíbrio projetado pela inferioridade<sup>39</sup>. Pode-se, portanto, perceber profunda relação entre os arts. 157 e 422 do Código de 2002.

Além disso, Betti destaca que a função econômico-social dos negócios se faz projetada nos seus efeitos. A perspectiva de repulsa às vantagens iníquas liga-se à configuração do abuso do direito e ao panorama de deficiência na causa<sup>40</sup>.

## 8 - A injustificável restrição do art. 849

Afinal, pode um acordo ser anulado por lesão?

Considerada a predicação abrangente dos defeitos do negócio jurídico na Parte Geral do Código Civil, certamente se deveria admitir uma resposta positiva ao questionamento. O raciocínio constrói-se mediante simples silogismo: os contratos podem ser viciados

<sup>37</sup> PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria Geral do...*, cit., p. 465.

<sup>38</sup> Cf. HUGUENIN. *Obligationenrecht...*, cit., S. 71.

<sup>39</sup> Cf. SCHAPP; SCHUR. *Einführung in das Bürgerliche Recht...*, cit., S. 229.

<sup>40</sup> Cf. BETTI. *Teoria Generale del...*, cit., p. 209; 383; 485.

por lesão; a transação representa uma espécie de contrato; logo, pode a transação ser viciada por lesão.

O art. 849 CC/02 não autoriza, contudo, a mencionada conclusão e dispõe restritivamente que a transação "só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa".

Bevilaqua, em referência à disciplina do Código de 1916, explica que nas ordenações portuguesas se autorizava a rescisão da transação por lesão enormíssima, devendo o reclamante depositar tudo o que recebera para propor a anulação. Todavia, o desfazimento por lesão não se coadunaria, segundo Bevilaqua, com a natureza aleatória da transação<sup>41</sup>.

O argumento não merece, porém, prosperar.

A mencionada *incerteza* quanto ao conteúdo da transação é um elemento próprio do risco negocial. Todo contrato apresenta, de certo modo, dúvida quanto a eventuais perdas e proveitos. O homem não é capaz de antecipar-se aos efeitos do contrato, de modo a antever as exatas projeções dos resultados. Parafrazeando Guimarães Rosa, contratar – viver – é mesmo *muito perigoso*<sup>42</sup>.

Caio Mário, nesse sentido, assevera que o art. 849 CC/02 repetiu uma *impropriedade do Código* de 1916, "ao declarar que a transação só se anula por defeito do consentimento.

É inexato, pois é atacável, como todo contrato, por qualquer das causas que levam à anulação dos negócios jurídicos em geral"<sup>43</sup>.

A diretriz de eticidade do Código de 2002 autoriza a deixar de lado a feitura restritiva do art. 849. Excluir a hipótese de aplicação da lesão no acordo feito sob estado de inferioridade e segundo número de desproporção enormíssima seria tolher o espírito do Código de 2002, voltado que está para a concreção de sociabilidade e justiça em detrimento de um formalismo abstrato.

<sup>41</sup> Cf. BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. 8. ed. (atualizada por Achilles Bevilaqua), São Paulo – Belo Horizonte: Francisco Alves, 1954, p. 114.

<sup>42</sup> GUIMARÃES ROSA, João. *Grande Sertão: Veredas*. 19. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 32.

<sup>43</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. V. 3, 3. ed. (atualizada por Regis Fichtner), Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 446.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BETTI, Emilio. *Teoria Generale del Negozio Giuridico*. 2. ed. (ristampa), Napoli: Scientifich, 1994.
- BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigações*. 8. ed. (atualizada por AchillesBevilaqua), São Paulo - Belo Horizonte: Francisco Alves, 1954.
- BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Allgemeiner Teil des BGB*. 30. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2006.
- FLUME, Werner. *Das Rechtsgeschäft*. Berlin - Heidelberg: Springer, 1965.
- HUGUENIN, Claire. *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl., Zürich: Schulthess, 2006.
- LEHMANN, Heinrich. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*. 15. Aufl. (bearbeitet von Heinz Hübner), Berlin: Walter de Gruyter, 1966.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 2005.
- PLANIOL. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. T. 3, 4. ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.
- REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (16 de janeiro de 1975). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- SAN TIAGO DANTAS. *Programa de Direito Civil*. 3.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- SCHAPP, Jan; SCHUR, Wolfgang. *Einführung in das Bürgerliche Recht*. 3. Aufl., München: Franz Vahlen, 2003.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. V. 3, 3. ed. (atualizada por Regis Fichtner), Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Lesão nos contratos*. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3. ed., Rio de Janeiro: Garnier, 1876.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço*. V. 2, Brasília: Ministério da Justiça, 1983.
- TOMÁS DE AQUINO (Santo). *Tratado da Justiça*. Trad. Fernando Couto (texto constante de Summa Theologica - coleção Resjuridica). Porto: Rés-editora, s.d.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- VILLELA, João Baptista. Lesão Enormíssima. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, n. 49, p. 242-243, (1977-?).
- ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*. 5. Aufl., München: Beck, 2007.