

LESÃO CONTRATUAL E ESTADO DE PERIGO (Arts. 156 e 157 do Código Civil)

J.M. OTHON SIDOU

1. Quem quer que pretenda examinar com menos superficialidade o preceito do novo Código Civil sobre o “estado de perigo” — uma inovação na lei brasileira, não porém uma novidade na doutrina e na legislação forâneas —, há de partir do estudo sobre a lesão no direito obrigacional, uma vez que esta é o gênero de que o outro é a espécie.

De começo, há de se depreender também que a lesão tem seu fulcro na premente necessidade. Em decorrência, todo fato empreendido em estado de perigo é suscetível de ensejar lesão, e toda lesão de direito decorre de uma situação de premente necessidade.

2. A lesão contratual já era conhecida dos antigos romanos, porém a mais atenta incursão no direito histórico só permite depará-la num rescrito dos imperadores Diocleciano e Maximiliano, aposto no petitório de um certo Lupo (ano 285), em que é estabelecida a rescisão de venda quando efetuada por menos da metade do preço. Outro rescrito — método judicial *erga omnes* em que a decisão do príncipe era lançada ao pé do requerimento-recurso pelos assessores do Sacro Palácio —, da lavra de Teodósio, no século seguinte, revogou o preceito; mas, na feitura de sua codificação, Justiniano restaurou-o, e assim figura no *Codex*, 4.44.2 (ano 534). Essa constituição é denominada Lei Segunda pelos pósteros, em razão de sua seqüência no título 44, citado, e para distingui-la da chamada Lei Oitava do mesmo título, que simplesmente a explicitou.

A criticável redação daquela Lei Segunda, na qual o Prof. Caio Mario da Silva Pereira¹ aponta diversas incongruências e seu péssimo estilo, tem sido objeto, por isso mesmo, de traduções desconformes, razão por que, em lugar de adotar alguma tradução, preferimos simplificar seu conteúdo, sem nos afastarmos do objetivo: *Numerius* vendeu um imóvel (*fundus*) por menos da

metade do preço a *Aulus*. Tem ele direito, mediante ação judicial, a reaver a coisa (*res*), restituindo o quanto recebeu. Mas, se preferir, o comprador pode complementar o justo preço, pagando a diferença, e assim deixando válida a transação. Logo a seguir, explica o rescrito: *Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) soluta sit*, ou seja, entende-se que não é justo preço o que não representa nem a metade do valor (da coisa).

Uma dúvida, entretanto, não foi elucidada, porquanto, num mesmo período, ora há referência a *fundus*, ora a *res*, não deixando perceber se a lesão, em direito romano, se manifestava apenas sobre imóvel, em sentido restrito, ou se abrangia qualquer coisa suscetível de compra e venda.

Essa dúvida, como veremos, venceu os tempos e deu lugar à diversidade de tratamento legislativo quanto à lesão contratual.

Interpretada e aplicada durante toda a Idade Média pós-justiniânica, até inclusive a Idade Moderna, somente no início do século XVIII, com o juriconsulto alemão Thomasius, repontou a suspeita quanto à autenticidade das citadas constituições do 3º século, inquinadas de tribonianismo, ou interpolações feitas pelos codificadores da 6ª centúria, chefiados por Triboniano. Seria, então, uma inovação do sexto século e não do terceiro.

Ora, do mesmo modo como nas interpolações, ou glosas, enxertadas no século XII, são numerosos os tribonianismos (*emblemata Tribonianis*) apontados no Digesto e no Código bizantinos. Sem subestimar os diversos métodos empregados pela Ciência jurídica para detectar essas inserções, sua autenticidade é possível, mas não é provável; são robustos como argumento, mas débeis de demonstração fora do campo das conjecturas. Bonfante² raciocina com prudência: “Faz-se preciso aconselhar cautela ao usar um texto antes de dizer se, e até que ponto, deve estimar-se como interpolado.” Ademais, em que pese à estranheza de terem legisladores do *Corpus Iuris* cometido tão rasteiros vícios de linguagem, prepondera também, ao contrário, o fato de que falsificações são sempre feitas com esmero, a fim de parecerem verdadeiras. Falsificar grosseiramente não é recurso de falsificador.

Em todo caso, nunca se negou que a lesão da espécie é produto da premente necessidade, visto como não passa pela cabeça de ninguém que, sem mais nem menos, alguém, em são juízo, se desfaça do que é seu em enorme desproporção com o justo valor da coisa alienada. Vem daí ser nomeada de *enorme* a lesão daí decorrente, quiçá para distingui-la da lesão corporal.

3. Alimentada também pela premente necessidade, a usura (*iniquissimo fenore*, ou juro exorbitante, segundo Cícero) sempre foi penalizada no velho direito, e as Doze Tábuas, do ano 452 a.C., previam na tábua VIII, sobre delitos, a cobrança de interesse acima da duodécima parte (*uncia*) da obriga-

