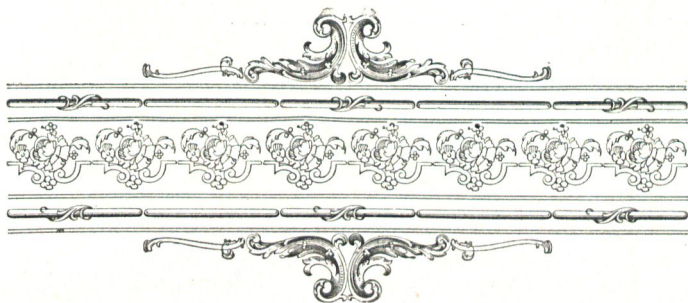




A lesão nos contractos civis

Projecto Clovis e emendas da commissão revisora

Dá-se o nome de lesão ao prejuizo que alguma pessoa soffre quando em um contracto commutativo não recebe o equivalente, mesmo approximativo, do que dá.

Esta definição que encontramos em Huc—Commentaire theorique et pratique du Code civil, tomo 7, pag. 59—é bastante clara e mostra que a lesão só é possível nos contractos commutativos, isto é, naquelles em que, na phrase de Teixeira de Freitas, art. 359 da Consolidação, se dá ou deixa uma coisa por outra.

A definição de Huc acima citada tem a vantagem de fallar de um equivalente approximativo, desde que o preço das cousas pode oscillar entre um *maximum* e um *minimum* e somente quando o preço fôr fixado acima do *maximum* ou abaixo do *minimum* pode-se dizer que ha lesão.

E' preciso, porem, notar desde já que, perante o nosso actual direito, nem toda a lesão torna o contracto annullavel.

Para que tal se dê é necessario que a lesão seja enorme ou enormissima.

O que seja lesão enorme dil-o claramente a Ord. do Liv 4.º, tit. 13, princ....

Ha esta lesão sempre que qualquer das partes contractantes fôr enganada em mais da metade do justo valor da cousa.

Assim, para empregarmos a linguagem da Ord. cit. — "entende-se o vendedor ser enganado, alem da metade de seu preço, si a cousa vendida valia por verdadeira e commum estimação ao tempo do contracto dez cruzados e foi vendida por menos de cinco.

E da parte do comprador se entende ser enganado, se a cousa comprada ao tempo do contracto valia por verdadeira e geral estimação dez cruzados e deu por ella mais de quinze."

Eis ahi definido claramente o que a nossa lei entende por lesão enorme.

Quanto a lesão enormissima a que se refere o § 10.º da Ord. cit., aliás empregando a palayra engano em lugar da palavra lesão, a lei não definio o que ella seja.

Pouco importa, porem ao fim que visamos saber si èaquella que prejudica ao contractante em dois terços do valor, como querem uns, ou si ao juiz cabe exclusivamente determinar qual ella seja, como querem outros.

Igualmente não procuramos fazer aqui o estudo historico da lesão.

Esta historia já tem sido feita mais de uma vez.

E' sabido que em Roma a lesão apparece no tempo dos imperadores Deocleciano e Maximiliano, limitada aos contractos de compra e venda de immoveis e em beneficio somente do vendedor.

Somente em epocha posterior foi a lesão ampliada a outros contractos e chegou a poder ser allegada por ambas as partes contractantes.

Observemos, porem, com Huc, obr. cit., tomo 7, pag. 59, que os textos que admittiram a lesão são rescriptos inspirados talvez por considerações pessoaes, que estes rescriptos não foram inseridos

no Cod. Theodosiano que encerra ao contrario varias constituições posteriores consagrando os verdadeiros principios e repellindo a lesão.

Repellida igualmente pelo Cod. Wisigothico á lesão appareceu, graças aos romanistas nas leis posteriores e vemol-a na Lei das Sete Partidas, nas Ords. Affonsinas, Manoelinas e Philippinas, constituindo ainda o nosso direito o que nestas ultimas se encontra sobre o assumpto.

Como já fizemos notar, porem, não é o estudo historico da lesão, nem das suas diversas modalidades o que constitue o objecto das presentes ligeirissimas observações. O nosso fim é outro.

Ao elaborar o excellent projecto de Cod. civil que tem de ser discutido no Congresso Nacional, Clovis Bevilacqua poz de lado o instituto da lesão como uma velharia que não tem mais razão de ser.

De accôrdo com o dito projecto não mais é licito a uma das partes contractantes pedir a rescisão do contracto sob o fundamento de ter sido lesada.

Veio, porem, a illustre Commissão nomeada pelo Governo e restabeleceu o instituto da lesão.

Occupase aliás somente da lesão enorme, regulando-a de um modo quasi igual ao modo pelo qual ella se acha regulada em o nosso direito positivo.

Dizemos de um modo quasi igual, porque, em todo o caso se notam algumas differenças.

E' assim que, ao passo que a Ord. cit. permite a rescisão por lesão, quando o vendedor ou o comprador é enganado *além da metade* do justo preço, a Commissão, conformando-se, no art. 1313 com esta regra, quanto ao vendedor, diz, no art. 1311 que ha lesão enorme sempre que uma coisa excede em metade (não devia dizer em mais da metade?) o justo valor da outra.

Examinemos, porem, mais de perto o art. 1313.

E' elle concebido nos presentes termos: Na compra e venda o vendedor é lesado em mais de metade quando vendeo por menos de cinco aquillo que, na verdadeira e commum estimação valia dez ao tempo do contracto; o comprador (pelas regras da

syntaxe deve-se entender—é lesado em mais de metade) quando comprou por vinte o que ao tempo do contracto, na estimação verdadeira e commum, valia dez. Por este art. se vê: 1.º que a illustrada Commissão, ao permittir ao vendedor a rescisão do contracto por lesão, se affastou da propria definição de lesão enorme dada no art. 1313, visto como, ao passo que por este art., para que haja a dita lesão basta que uma cousa exceda em metade o justo valor da outra, o vendedor só é lesado quando fôr enganado *em mais de metade* do justo valor da cousa; 2.º que permittindo-se ao vendedor rescindir o contracto quando é enganado em mais de metade do justo valor da cousa, relativamente ao comprador, si o mesmo se dá attenta a redacção do art., pelo exemplo que no mesmo art. se acha, o comprador só tem tal faculdade se é lesado em outro tanto do valor da cousa.

Nem de outro modo se pode comprehender o art. visto como nelle se diz... o comprador quando comprou por *vinte* o que ao tempo do contracto, na estimação verdadeira e commum valia dez.

E assim e que se diz em uma parte do art. é contradicto em outra parte.

Ou a Commissão dissesse que o comprador é lesado quando comprou por mais de quinze o que ao tempo do contracto, na estimação verdadeira e commum, valia dez, de accordo com a Ord. do Liv. 4.º Tit. 13, princ., ou si quizesse estabelecer uma situação especial para o comprador, dissesse que este só é lesado quando foi enganado em outro tanto do valor da cousa.

Como está redigido o art., porem, si a syntaxe manda seguir a primeira solução, o exemplo manda seguir a segunda.

Teria querido a Commissão crear uma situação especial para o comprador, em favor de quem, seja dito de passagem, não ha a menor justificação para se conceder a faculdade de pedir a rescisão do contracto, afastando-se assim a mesma Commissão do nosso actual direito positivo e attendendo a que mesmo nos

Cods. em que se admitte a rescisão dos contractos por vicio de lesão o comprador não goza de tal privilegio, como no francez art. 1683 e no italiano, art. 1536 ?

Teria havido um simples erro typographico, sahindo escripto vinte onde estava escripto quinze ?

O que é facto é que no volume que temos em frente o art. se acha redigido deste modo não só na collecção das emendas propostas pela Comissão Revisora, extrahidas das actas das respectivas reuniões, como tambem no projecto redigido de accordo com as emendas que prevaleceram na segunda serie de reuniões a que assistio Clovis Bevilacqua e com as alterações de redacção por ultimo acceitas.

Feitas estas observações relativamente ao art. 1313 do projecto examinemos quem está com a verdade scientifica: si Clovis abolindo a lesão nos contractos, si a Comissão acceitando-a.

Em nosso humilde pensar a verdade está com o provecto cathedratico de legislação comparada.

O instituto da lesão é um d'aquelles que já fizeram seu tempo e não tem mais razão de ser. Só se mantem por força da inercia, por misoneismo.

Sabe-se qual foi a causa geradora da lesão: «foi a commiserção pelos desprotegidos da fortuna que, aguilhoados pela necessidade, fossem coagidos a dispor de seus bens por preço derisorio. »

Este motivo aliás explica bem a causa geradora da lesão em favor do vendedor (a sua primeira manifestação como já vimos) não em favor do comprador. Seria a verdadeira causa e simpleza da parte contractante de que nos falla a Ord. do Liv. 4.^o tit. 13 princ. já citada ?

A epocha da simpleza, porem, já passou.

Quanto a essa piedade, a essa commiserção exaggerada, si era talvez justificavel em tempos passados, não se justifica actualmente.

Quando a ideia do Estado, para empregarmos a linguagem de Bluntschli, abraçava a vida inteira do homem, na religião e no direito, nos costumes e nas artes, na cultura e na sciencia, quando o homem não

tinha direitos sinão como cidadão, quando aos rusticos era licito allegar a ignorancia de direito podia-se em rigor, admittir a rescisão dos contractos por vicio de lesão.

Nestes tempos, em que as relações commerciaes eram menos desenvolvidas do que hoje, e a circulação da propriedade era menos limitada, os inconvenientes do instituto que combatemos eram menos sensiveis que na actualidade. Apesar disto como diz Huc, os textos que o sanccionaram foram rescriptos inspirados talvez por considerações pessoas.

Na epocha actual, quando ha até escriptores que consideram os phenomenos juridicos como uma simples derivação dos phenomenos economicos, tendo estes o character exclusivo de universalidade, tudo aquillo que tiver como consequencia restringir, dificultar a circulação dos bens, só razões ponderosas justificam.

Não vemos que razões desta ordem possam justificar a rescisão dos contractos por vicio de lesão.

Assim este velho instituto dificultando a circulação dos valores, pondo impecilhos a liberdade de contractar, é anti-economico, não corresponde ao character da epocha actual e como tal deve ser banido das nossas leis.

E elle está em perfeito desaccordo com o direito de propriedade, tal como o organisaram as nossas leis e é comprehendido pelos cultores da sciencia juridica.

Si a propriedade é garantida em toda a sua plenitude, si o proprietario pode dispor livremente de seus bens, si pode doal-os, consumil-os no jogo, si a curatella dos prodigos tende a desaparecer já tendo sido banida de algumas legislações, si a propria restituição *in integrum* em favor dos menores marcha para o seu occaso, a que vem a lei permittir a rescisão dos contractos por vicio de lesão?

Não aberra esta lei dos proprios principios que ella mesma firmou?

Não ha negal-o.

A lesão não importa um vicio de consentimento ou de vontade. Quem por exemplo, vendeo uma cousa por menos de metade do valor não deixou de

agir livremente no uso de seu direito de propriedade. Si, porem, o consentimento foi obtido por dolo, erro, simulação, coacção, causas estas que viciam o dito consentimento, o contracto deve ser considerado insubsistente, não por causa da lesão, mas por causa do erro, dolo, simulação, coacção. Dar entretanto, á parte lesada acção para rescindir o contracto sem que haja mister provar outra cousa mais que a propria desproporção de valores como faz a Comissão no art. 1312 é annullar um contracto em que não ha o menor vicio de consentimento.

Esta restricção á liberdade de contractar é, já o dissemos, anti-economica, mesmo porque restringe, difficulta a circulação dos bens.

Demais o valor das cousas é variavel e depende de muitas circumstancias. O que para muitos vale dez, póde valer vinte para um certo e determinado individuo.

E quem nos diz que a verdadeira e commum estimação está com os primeiros e não com os segundos? Quem vendeo uma cousa por menos de metade de seu valor, pode fazer um excellente negocio, tal seja a applicação que dê ao dinheiro resultante da venda. Igualmente quem compra uma cousa pelo duplo de seu valor pode fazer um optimo negocio, tal sejam o fim e a applicação dada a cousa comprada.

Para que, pois, permittir a rescisão do contracto no caso de, por qualquer circumstancia, a parte contractante se arrepende.

A rescisão dos contractos por vicio de lesão colloca o individuo na impossibilidade de dispor de seus bens, tendo mesmo a maior das necessidades, desde que não lhe queiram dar por elles um certo valor.

Não é condemnar o individuo a morrer de fome?

Por outro lado note-se que não é muito facil estabelecer o verdadeiro valor de uma cousa.

Pelo projecto, art. 1313, tratando-se da compra e venda o valor da cousa, que é o do tempo do contracto, é determinado por verdadeira e commum estimação.

Quanto aos outros contractos, diz o art. 1317 que o valor para a determinação da lesão é sempre o da data da celebração delles.

Como determinar esta verdadeira e commun estimação? Naturalmente por meio de peritos, como fizeram, por exemplo, o Cod. francez, art. 1678, e o Cod. italiano, art. 1533.

Não se vê, porém, quanto esta prova é fallivel, pois ella redunda em ultimo caso em prova testemunhal; e o Juiz pode afastar-se do laudo dos peritos em sua sentença?

Imagine-se que Pedro comprou uma propriedade por 10:000\$000 e logo depois vendeu-a por 25:000\$000. Desde que a verdadeira e commun estimação, que não pode ser a do contracto anterior por ser somente estimação entre as partes contractantes, derlhe o valor de 19:000\$000 (de accordo com o exemplo da Commissão revisora), o comprador não poderá rescindir o contracto.

Imagine-se, por outro lado, que o mesmo Pedro vendeu por 12:000\$000 o que tinha comprado por 10:000\$000. Si a verdadeira e commun estimação der a coisa o valor de 18:001\$000 o vendedor pode pedir a rescisão do contracto.

Tomar para base do calculo o valor dado no contracto anterior, caso tenha havido, é tambem não attender ás variações que pode soffrer a coisa e commetter clamorosas injustiças. O que tudo isto mostra é que não ha uma base solida, sendo a verdadeira medida a tomar o acabar-se com a rescisão por lesão.

Em o nosso direito commercial (Cod. art. 220)— «a rescisão dos contractos por vicio de lesão não tem lugar nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas commerciantes; salvo provando-se erro, fraude, simulação», o que prova que é o vicio de consentimento e não a desproporção de valores que torna o contracto annullavel.

E' incontestavel a procedencia da disposição citada, attenta a natureza das relações commerciaes. Si a simples desproporção de valores fosse sufficiente

para permittir a rescisão na compra e venda, o commercio soffreria, as suas transacções não teriam a certeza e segurança de que necessitam. Ora, a tendencia moderna é para unificar o direito civil com o commercial, *um alto ideale*, na phrase de Zanardelli, havendo quem pense que na fusão das duas legislações deve predominar a commercial pelo «facto de ser a tendencia do direito civil adjectivo o appropriar-se dos processos rapidos do direito commercial, tornados indispensaveis pela accelleracção das relações de direito privado devido ao telegrapho, ao telephone, a viação ferrea, etc.»

Si a tendencia é esta, para que essa disparidade entre o direito civil e o commercial, para que não preparar a unificação eliminando estas differenças que não tem razão de ser?

Ainda tiramos da comparação dos diversos codigos um argumento contra a lesão, o qual não nos parece destituido de valor.

Não é necessario dizer que os Cods. commerciaes tem, na sua generalidade, abolido a rescisão dos contractos por vicio de lesão. Vejamos, porém, os civis, que especialmente nos interessam.

O Cod. francez, o italiano, não admittem a rescisão por lesão na compra e venda de bens moveis.

Estes mesmos Cods., o primeiro no art. 1683, o segundo no art. 1536 dizem que a rescisão a titulo de lesão não tem lugar em favor do comprador.

O Cod. hesp. diz expressamente no seu art. 1293 que nenhum contracto se rescindirá por lesão fóra dos casos mencionados nos ns. 1.^o e 2.^o do art. 1291 que são os contractos que celebrarem os tutores sem auctorisação do conselho de familia e os celebrados em representacção dos ausentes, nos casos que a mesma lei especifica. O Cod. hollandez, o portuguez, o argentino, o federal das obrigações, o allemão, pizeram de lado a lesão. Por ahi se vê que é tendencia do direito moderno abolir o instituto da lesão e que bem procedeo Clovis deixando-o no olvido no seu projecto de Codigo.

Dr. Tito Rosas.

