

# POR UMA ANÁLISE TAMBÉM ECONÔMICA DA LESÃO DO ART. 157 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

---

*A FURTHER ECONOMIC ANALYSIS OF LESION AS ESTABLISHED  
UNDER ARTICLE 157 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE*

## **ANTONIO JOSÉ MARISTRELLO PORTO**

Doutor e Mestre em Direito pela University of Illinois: Urbana-Champaign (Estados Unidos da América). Professor do Mestrado em Direito da Regulação e da Graduação da Fundação Getulio Vargas – FGV Direito Rio. Coordenador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da Fundação Getulio Vargas FGV Direito Rio.  
antonio.maristrello@fgv.br

## **GUSTAVO KLOH MULLER NEVES**

Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto de Advogados do Brasil. Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Fundação Getulio Vargas – FGV Direito Rio.  
gustavo.neves@fgv.br

## **PAULO FERNANDO DE MELLO FRANCO**

Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) com estágio doutoral na Universidade de Vigo (UVIGO). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pesquisador do Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da Fundação Getulio Vargas – FGV Direito Rio. Professor de Direito Civil e Análise Econômica do Direito dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação da Fundação Getulio Vargas – FGV Direito Rio.  
paulo.mello@fgv.br

Recebido em: 08.06.2020

Aprovado em: 22.07.2021

### **ÁREA DO DIREITO:** Civil

**RESUMO:** Dispõe o art. 157 do CC que "*ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da*

**ABSTRACT:** Article 157 of the Brazilian Civil Code states that "*lesion occurs when a person, under grounds of necessity, or due to inexperience, agrees to perform an overtly disproportional*

*prestação oposta*". Da leitura do referido artigo, não há menção ao dolo de aproveitamento, isto é, o interesse de uma das partes em se locupletar à custa da outra, o qual costuma ser desprezado pela doutrina e pelas jurisprudências pátrias. O propósito do artigo é problematizar esse desprezo, levando em consideração, por evidente, as vozes doutrinárias que, a despeito da literalidade do art. 157, enxergam o dolo de aproveitamento como pertencente à lesão. A ideia é estudar o instituto da lesão presente no Código Civil, sem adentrar nas especificidades da "lesão" do Código do Consumidor, utilizando exemplos aplicáveis no cenário da pandemia da Covid-19, mas também fora dele. Para tanto, investigaremos como o instituto da lesão contratual é tratado nas legislações do direito comparado, em especial, na Itália, em França, nos EUA, na Áustria, na Alemanha, em Portugal e no UNIDROIT. Em seguida, promoveremos uma interlocução entre Direito e Economia para, com as lentes de uma análise também econômica do direito, revisar os contornos jurídicos da lesão a partir da perspectiva econômica do *holdup* contratual. Finalmente, concluiremos, de forma propositiva, oferecendo duas possíveis alternativas para o Brasil, as quais têm em comum a necessidade de que os direitos de propriedade sejam bem definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que deverá ocasionar ou a superação do Enunciado 150 do CJF ou uma inflação legislativa para reescrever o art. 157 do CC e acabar com a indefinição que o permeia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lesão – Vícios do negócio jurídico – Análise econômica do direito – *Holdup* contratual – Dolo de aproveitamento.

obligation in face of the value of the opposite obligation". By analyzing such article, it is certain that there is no mention of either an intention to commit fraud by one of the parties or to economically exploit their counterpart (dolo de aproveitamento), an aspect that is usually neglected by legal scholarship and precedents in Brazil. In this sense, the purpose of this paper is to criticize the literal interpretation of such provision, while taking into consideration the legal scholarship views that include such malicious intent as a requirement to the occurrence of lesion. This paper shall focus on the study of "lesion" as defined in the Brazilian Civil Code and shall not analyze "lesion" as established under the Brazilian Consumer Law. The paper shall also bring examples of situations, including some of those which have risen in the context of Covid-19 pandemic. In order to set the proper framework for the analysis, the paper shall investigate the legal framework of lesion in contract law in several jurisdictions, specially in Italy, France, the US, Austria, Germany and Portugal, as well as UNIDROIT regulations. In sequence, the paper shall promote an analysis of lesion under the lens of law and economics, with an economic perspective on the contract holdup doctrine. Finally, the paper concludes that there are two possible alternatives for the understanding of lesion in Brazilian law. Both alternatives have in common the need for well-defined ownership rights in the Brazilian legal system, while overcoming the interpretation set forth on Statement (Enunciado) 150 of the Brazilian Federal Justice Council or demanding legislative initiative to rewrite article 157 in order to address the issue analyzed herein.

**KEYWORDS:** Lesion – Contract irregularities – Economic analysis of law – Contractual holdup – Fraud intention.

**SUMÁRIO:** Introdução. I. O conteúdo jurídico do instituto da lesão. I.1. Lesão *versus* estado de perigo: parecidas, porém diferentes. II. O conteúdo também econômico do instituto da lesão. II.1. A análise também econômica do *holdup* contratual. Conclusão. Referências.

Como superar isso? Enxergamos duas saídas: uma mais rápida, mas mais insegura, pelo Poder Judiciário e outra mais demorada, porém, menos arriscada, pelo Poder Legislativo: *ou* a doutrina (sugestão: cancelar o Enunciado 150 da III Jornada de Direito Civil do CJF) e a jurisprudência reconhecem, de uma vez por todas, o dolo de aproveitamento como integrante da equação dos requisitos da lesão contratual; *ou* o art. 157 do CC é alterado para elencar percentuais ou o dolo de aproveitamento como pressuposto da lesão. Em síntese, *ou* definimos em lei que a desproporção das prestações que justifica a lesão é aquela cujo valor é tantos por cento aquém ou além do valor de mercado do bem ou serviço contratado; *ou* continuamos lacônicos quanto a isto, mas exigimos em contrapartida a aferição do dolo de aproveitamento de *todos* os envolvidos. Quem será o protagonista de uma Análise também Econômica do Direito da lesão contratual? O Judiciário ou o Legislativo? Não sabemos. O que sabemos é que não dá para deixarmos o estado de coisas do jeito que está. O artigo é, portanto, um trabalho *de lege ferenda*, não *de lege lata*. É isso o que, nestas breves linhas, aos autores parece.

## REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, José de. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ANDORNO, Luis O. La lesion. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, n. 18, 1981.
- BALDWIN, Diane M.; WHITESIDE, Francis B. *Introduction to contracts*. Dallas: Prentice Hall, 2000.
- BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BETTI, Emilio. Causa del negozio giuridico. In: *Novissimo digesto italiano*. Torino: Utet, 1961. t. III.
- BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile: Il Contrato*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000. t. III.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Da lesão no direito civil brasileiro atual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BLIACHERIENE, Ana Carla; DOI, Lucas Kenji. Estudos econômicos aplicados à lesão do Código Civil. *Civilistica.com*, v. 7, p. 1-21, 2018.
- BORGHI, Hélio. *A lesão no direito civil*. São Paulo: Editora Leud, 1988.
- BRANDÃO, Wilson de Andrade. *Lesão e contrato no direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- BRITO, Rodrigo Toscano. Estado de perigo e lesão: entre a previsão de nulidade e a necessidade de equilíbrio nas relações contratuais. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005. v. 4.

- CHAZAL, Jean-Pascal. Le contrainte économique: violence ou lésion? *Recueil Le Dalloz*, Paris, n. 43, 2000.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- EIRÓ, Pedro. *Do negócio usurário*. Coimbra: Almedina, 1990.
- FRIED, Charles. *Contract as promise*. Cambridge: Harvard University Press, 1981.
- GODINHO, Adriano Marteleto. *A lesão no Código Civil brasileiro*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- GRECHENIG, Kristoffel R. The economics of the rule of laesio enormis (Die laesio enormis als enorme läsion der sozialen wohlfahrt?). *Journal für Rechtspolitik*, n. 1, 2006. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=820187>]. Acesso em: 14.07.2019.
- HALE, Robert H. Bargaining, duress and economic liberty. *Columbia Law Review*, New York, v. 43, 1943.
- HALSON, Roger. Opportunism, economic duress and contractual modifications. *The Law Quarterly Review*, London, v. 107, 1991.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A lesão como vício do negócio jurídico. A lesão entre comerciantes. Formalidades pré-contratuais. Proibição de *venire contra factum proprium* e ratificação de atos anuláveis. Resolução ou revisão por fatos supervenientes. Excessiva onerosidade, base do negócio e impossibilidade da prestação. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer? In: PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio José Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Orgs.). *Direito e economia – Diálogos*. Rio de Janeiro: FGV, 2019. v. 1, p. 85-113.
- LEAL, Fernando. Seis objeções ao direito civil constitucional. *Direitos fundamentais e justiça*, v. 9, n. 33, p. 123-165, out.-dez. 2015.
- LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60, 2002.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. Trad. Allan Vidigal Hastings, Elisete Paes e Lima. 3. ed. 5. reimp. São Paulo: Cengage Learning, 2018.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARTINS, Marcelo Guerra. *Lesão contratual no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado* – Sistema e tópica no Processo obrigacional. 2. tir. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos*: Justicia contractual. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PELTZMAN, Sam. The effects of automobile safety regulation. *Journal of Political Economy*, v. 83, n. 4, p. 677-726, 1975.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PORTO, Antonio José Maristrello; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. Uma análise também econômica do direito de propriedade. *Economic Analysis of Law Review*, v. 7, 2016.
- PORTO, Antônio José Maristrello; FRANCO, Paulo Fernando de Mello. A teoria da perda de uma chance e a microeconomia. In: *Economic Analysis of Law Review*, v. 9, p. 212, 2018.
- RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. São Paulo: Saraiva e Cia., 1937.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos*: autonomia da vontade e teoria da imprevisão 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2006.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.
- SHAVELL, Steven. Contractual holdup and legal intervention. *Journal of Legal Studies*, v. XXXVI, n. 2, p. 344, 2007.
- SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.). *O ensino jurídico no limiar do novo século*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.
- SMITH, Stephen A. *Contract theory*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- TREBILCOCK, Michael J. *The limits of freedom of contract*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.
- VARIAN, Hal. *Microeconomia* – Uma abordagem moderna. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Civil

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Da anulabilidade da transação por lesão ou estado de perigo, de Maria Inês Viana de Oliveira Martins – *RDCI* 20/305-344;
- Lesão e "dolo de aproveitamento" no Código Civil, de Ricardo Padovini Pleti – *RDPriv* 50/93-106; e
- Os requisitos configuradores da lesão contratual do Código Civil, de Felipe Palhano de Oliveira – *RDPriv* 75/117-145.