

GISELLE NUNES MENDES DE SOUSA

**ESTADO DE PERIGO:
a proteção jurídica oferecida pelo Código Civil**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientador: Prof. Luís Antônio Winckler Annes

BRASÍLIA

2010

Dedico este trabalho à minha mãe, Maria Vanderli dos Santos Nunes, que me ensinou a superar as dificuldades impostas no decorrer da vida e com seu amor puro e incondicional dá forças alimentando o ânimo de sempre lutar por meus ideais.

Primeiramente, agradeço a Deus por mais essa oportunidade de conquista em minha vida. À minha mãe, que em todos os momentos esteve ao meu lado me apoiando e me fortalecendo na fé e no amor. Aos meus irmãos, que dedicaram todo o carinho para a minha felicidade. Ao meu pai, pelos gestos de amor.

Agradeço, também, ao meu orientador, o Profº Winckler, que pacientemente me guiou nas etapas de elaboração desta monografia.

RESUMO

A presente monografia pretende abordar o instituto do estado de perigo no âmbito do Direito Civil, desde sua origem até sua inserção na legislação civil brasileira de 2002 pelo atual Código Civil. Aponta a forma de adaptação mesmo antes de sua positivação, através da doutrina, jurisprudência e legislação extravagante. Analisa a natureza jurídica e os princípios informadores da figura. Serão também apresentados os componentes que caracterizam o estado de perigo, bem como sua diferenciação dos demais vícios de consentimento e sua classificação. Por fim, faz um enfoque crítico a respeito de sua inclusão no rol dos vícios de consentimento no Código Civil analisando a sua eficácia e atuais entendimentos dos Tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: direito civil; negócio jurídico; defeito do negócio jurídico; vício de consentimento; estado de perigo; anulabilidade; rescindibilidade; resolução do contrato; perigo atual e iminente; necessidade premente; onerosidade excessiva; prestações iníquas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DO ESTADO DE PERIGO NO CÓDIGO CIVIL.....	9
1.1 Conceito de estado de perigo	9
1.2 Origem do instituto	13
1.3 Situações que podem ensejar o estado de perigo	16
1.4 Natureza jurídica	18
1.5 Princípios informadores do estado de perigo	21
<i>1.5.1 Dignidade da pessoa humana</i>	<i>21</i>
<i>1.5.2 Boa-fé.....</i>	<i>24</i>
<i>1.5.3 Função Social</i>	<i>26</i>
2 COMPONENTES DO ESTADO DE PERIGO	29
2.1 Elementos objetivos	29
2.2 Elementos subjetivos	30
2.3 Institutos afins	33
<i>2.3.1 Estado de necessidade</i>	<i>33</i>
<i>2.3.2 Coação</i>	<i>35</i>
<i>2.3.3 Lesão.....</i>	<i>37</i>
<i>2.3.4 Onerosidade excessiva.....</i>	<i>42</i>
2.4 Classificação	43
3 EFEITOS DO ESTADO DE PERIGO.....	45
3.1 Rescindibilidade e anulabilidade.....	47
3.2 Manutenção, redução e desfazimento do negócio	51
3.3 A aplicação do estado de perigo	55
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa o estudo do instituto do estado de perigo no âmbito do direito obrigacional; figura nova do Código Civil antes equiparada à coação. A singularidade de sua caracterização não somente determinou a sua autonomia como dedicou total anseio pela justiça invocando a boa-fé, que busca o equilíbrio nas relações jurídicas.

Por tratar-se de um tema novo, a particularidade do instituto recém-introduzido no Código Civil de 2002, deixou na autora certa curiosidade ao visualizar as hipóteses de enquadramento do estado de perigo no cotidiano. O trabalho demonstra que a configuração desse vício de consentimento poderá ocorrer também em negócios jurídicos unilaterais além de produzir um paralelo entre a definição de cláusula abusiva no Direito do Consumidor e o estado de perigo no Código Civil, bem como destaca que a matéria pode ser tratada em esferas diversas do Direito Civil.

Não existe sociedade alguma sem um conjunto de regras obrigatórias que a regule, determinadas impositivamente pelas autoridades públicas, com fulcro a estabelecer ordem. Conclui-se, então, que não há sociedade sem direito. Assim, observa-se a evolução do direito que permanece com vigor, assistindo ao desenvolvimento da vida em sociedade e modernizando-se para acompanhá-la. Diferentemente não pode ocorrer com as relações jurídicas.

A evolução do conceito de negócio jurídico concluído em estado de perigo reporta-se às regras de direito marítimo por convenções firmadas em torno da assistência e do

salvamento em alto-mar. Desse modo, viu-se a necessidade de proteger as relações jurídicas acordadas por força da natureza, como num naufrágio ou num incêndio acidental. Conseqüentemente, certos doutrinadores tiraram proveito da analogia para adequar a norma às demais hipóteses de negócios concluídos em estado de perigo.

O estado de perigo é um instituto que tem como fundamento proteger o contratante de boa-fé que por um momento assume obrigação extremamente onerosa por temer um dano grave relativo à vida, à saúde, ou mesmo, à integridade física do próprio contratante ou de um ente querido. Ao invocar esse instituto, impede-se que alguém tire proveito do outro nas prestações avençadas em um negócio jurídico. Destarte, é de fundamental importância seu estudo, para que seja entendida a preocupação do legislador em proteger aqueles que se sentirem em desvantagem em determinada relação jurídica.

Tendo em vista que as primeiras notícias acerca do instituto do estado de perigo datam de um tempo muito antigo, serão analisadas, no primeiro capítulo, as evoluções do instituto, passando desde sua origem remota, sua existência no Direito Romano, o comportamento da Idade Média diante do estado de necessidade, chegando diante sua positivação e inclusão no Código Civil de 2002.

No segundo capítulo, serão tratadas as questões referentes ao deslanche da figura, abordando os elementos componentes tanto objetivos como subjetivos; busca-se diferenciar o estado de perigo do estado de necessidade, estudar sua aproximação com a coação, bem como traçar um paralelo entre a lesão e o instituto da onerosidade excessiva. Por fim, partindo-se do estudo do estado de perigo como um instituto que permite a anulação dos negócios jurídicos, far-se-á uma análise de sua classificação.

O terceiro e último capítulo, estabelece os efeitos do estado de perigo e aborda a discussão trazida pela doutrina na diferenciação entre rescindibilidade e anulabilidade. A seguir, aborda a manutenção, a redução e o desfazimento do negócio jurídico concluído em estado de perigo procurando identificar qual seria a melhor solução.

O trabalho traz também um breve estudo sobre a questão do cheque-caução e, ao final, volta-se à aplicação do estado de perigo no direito atual, às decisões dos Tribunais e à configuração do estado de perigo.

Para a consumação deste trabalho, foi empregada a metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando a legislação pertinente, textos de livros, bem como artigos de revistas. Utilizou-se, também, das decisões proferidas nos Tribunais do país. É importante ressaltar a escassa quantidade de obras que tratam do tema, tendo em vista que só recentemente, de fato, o instituto do estado de perigo foi incorporado à legislação civil brasileira.

Ao final, a pesquisa pretende verificar a propriedade de sua colocação juntos aos vícios do consentimento, identificar seus elementos, apontar o seu efeito e sinalizar quais situações o instituto jurídico do estado de perigo se apresenta nos dias atuais, tomando-se como referência o dispositivo contido no art. 156 do Código Civil. Como figura nova, o instituto será mostrado como espécie de vício do consentimento que chega ao ordenamento jurídico trazendo uma série de virtudes, assim como também eventuais dúvidas.

1 DO ESTADO DE PERIGO NO CÓDIGO CIVIL

Ante o presente estudo, verifica-se oportuno a definição do instituto jurídico do estado de perigo, sua origem, as situações de ensejo e a natureza jurídica. Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador modificou profundamente o Capítulo intitulado Dos Defeitos do Negócio Jurídico. Nesse liame, ressaltamos a inclusão da figura do estado de perigo ao rol dos vícios de consentimento.

Doutrinariamente, o estado de perigo era argumentado em consonância com a coação. Assim, esse defeito do negócio jurídico não constitui novidade em relação a sua adoção pela jurisprudência.

1.1 Conceito de estado de perigo

O conceito de estado de perigo está expressamente transcrito no Código Civil brasileiro:

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.¹

Teresa Ancona, reportando-se ao Projeto do Código Civil brasileiro datado de 1975 (atual Código Civil), usa a expressão estado de perigo para significar “o defeito do negócio jurídico no qual o declarante se encontra diante de uma situação em que tem que

¹ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 setembro 2009.

optar entre dois males: sofrer o dano ou participar de um contrato que lhe é excessivamente oneroso”.²

A situação de perigo leva o declarante a encarregar-se de compromisso exagerado de tal forma a não comportar conduta diversa. Caso o declarante não venha a assumir esse compromisso, poderá ele arcar com a concretização do dano.

Também anterior à positivação de 2002, Moacyr de Oliveira conceitua estado de perigo como sendo o “fato necessário que compele à conclusão de negócio jurídico, mediante prestação exorbitante”.³

Para Fábio Ulhoa Coelho, “estado de perigo é o defeito externo de consentimento em que o sujeito declara assumir obrigação excessivamente onerosa, por estar sua vontade constringida por necessidade premente de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido do declaratório”.⁴

Como assevera Mário Luiz Delgado, configura-se o estado de perigo “quando alguém, para salvar a si, a pessoa de sua família ou a alguém por quem nutra grande afeição, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”.⁵

Nesse contexto, a parte viu-se compelida a contratar obrigação desfavorável ao extremo por ocasião de circunstâncias concretas que viciaram sua manifestação de

² LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 309.

³ OLIVEIRA, Moacyr de. Estado de perigo. In *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 504.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 340.

⁵ DELGADO, Mário Luiz. Ética e boa-fé: novos requisitos de validade dos contratos – estado de perigo, lesão e onerosidade excessiva – diferenças tópicas entre os três institutos. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII, n. 149. 31 de março de 2003, p. 48.

vontade. Essa vontade teria sido manifestada de forma diversa caso não houvesse a situação de perigo. Conscientemente, a pessoa não celebraria o contrato ou contrataria de forma sinalagmática.

Explanando a forma de conceituação do negócio jurídico concluído em estado de perigo, Humberto Theodoro Júnior ensina:

Um perigo corrido pela própria pessoa ou por alguém da família (ou até mesmo por um não-parente, quando, pelas circunstâncias, o risco puder afetar emocionalmente o declarante, tal como se dissesse respeito a uma pessoa da família), deve ser a causa determinante de um negócio jurídico que se contrata em bases excessivamente onerosas. É justamente para escapar ao risco de dano pessoal grave que o negócio se consuma. A declaração de vontade é emitida com o direto propósito de obter meios para se safar do perigo.⁶

Para Carlos Roberto Gonçalves, o estado de perigo constitui “a situação de extrema necessidade que conduz uma pessoa a celebrar negócio jurídico em que assume obrigação desproporcional e excessiva”.⁷

Desse modo, equivale a condição não volitiva de assumir uma prestação que não lhe é interessante, mas que se não assumir pode causar consequências desastrosas e irretratáveis. A expressão de vontade do agente encontra-se viciada e não manifesta o que realmente deseja.

Os autores são unânimes em reconhecer que o estado de perigo ocorre em situações de iminente dano, onde a contraparte tem ciência do fato da parte não exprimir sua livre e consciente vontade.

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 209.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388.

Nos diversos conceitos ora demonstrados, a pessoa é levada a firmar uma obrigação que naturalmente não aceitaria se não estivesse na situação de decidir entre concluir o negócio jurídico que lhe é oneroso e sofrer o dano que está por vir. A escolha, necessariamente, recairá sobre o mal menos gravoso em virtude da não valoração do bem jurídico maior: a vida, a saúde.

Ante o parágrafo único do art. 156, Fábio Ulhoa Coelho descreve:

Se o exposto ao dano não é da família de quem fez a declaração, o juiz poderá mesmo assim considerar presentes os pressupostos do defeito de consentimento, levando em conta os estreitos vínculos de amizade ou profissionais que o unem ao declarante.⁸

De sorte, o legislador acrescentou ao rol de pessoas que podem sofrer o dano as pessoas não pertencentes à família do declarante no parágrafo único do art. 156. Ao avaliar as situações ensejadoras do estado de perigo, o magistrado poderá adotar o juízo de equidade. Assim, entende Ana Luiza Maia Nevares:

O afeto existente entre as pessoas não se circunscreve ao âmbito familiar, podendo estar perfeitamente configurado o estado de perigo se uma pessoa querida da vítima se encontra na iminência de sofrer um grave dano.⁹

Por todo o exposto, conclui-se que estado de perigo é a ocasião de necessidade na qual se encontra o declarante, com a intenção única de salvaguardar a si próprio, alguém da família ou pessoa querida, de dano grave e iminente de natureza moral, física ou psíquica, assume prestação excessivamente onerosa conhecida pela parte contrária. Ora, num dado momento de desespero a pessoa é incapaz de declarar vontade livre e consciente.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 340.

⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 300.

1.2 Origem do instituto

Com tese rudimentar, observa-se o surgimento do estado de perigo precedente ao direito romano com a existência de representações de cunho moral que, nas situações de emergência ou perigo, valorizavam o salvamento da pessoa, percebendo seu salvador o prêmio pelo bom êxito.¹⁰

No direito clássico, a elaboração de regras relacionadas ao direito marítimo na civilização de Rodes, na Grécia, firmou a preocupação com a vida humana. A *Lex Rhodia de Iactu* autorizava o abandono ao mar das mercadorias para salvar a embarcação e as pessoas em iminente perigo de morte por afogamento.¹¹

Posteriormente, o direito romano com base em Ulpiano respeitava o posicionamento de manter-se firme o contrato mesmo sendo este fruto de temor. Assim, aquele que promettesse alta recompensa com o intuito de defender-se de inimigos ou ladrões estaria comprometido ao pagamento. Mas, ao mesmo tempo, para Ulpiano (Digesto, L. IV, Tít. II, Lei VII, §1º), quem se aproveitasse do medo para se beneficiar em negócio, seria o responsável e teria a invalidade de tal ato (*quod metus causa*).¹²

No século XVIII, os germanos elaboraram estudos fulcrados no estado de necessidade influenciando a construção do direito moderno. Com o passar do tempo, após o período clássico, na edificação do Estado liberal na França, as questões relacionadas ao estado

¹⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22.

¹¹ *Ibidem*, p. 23.

¹² *Ibidem*, p. 23.

de perigo eram decididas caso a caso variando-se pela validade e invalidade do negócio jurídico.¹³

Mais adiante, o negócio concluído em estado de perigo foi qualificado no âmbito da gestão de negócios. Decidiu-se por defender a indenização por prestação de socorro.¹⁴

No período clássico, o *Code* francês adotou o juízo de equidade para firmar o caráter moral dispensado nos termos do contrato. Os tribunais estipularam o direito de reduzir a remuneração na contratação em estado de perigo. A liberdade do consentimento não era considerada e sim o cunho equitativo dos contratos.¹⁵

O direito italiano, até então, tratava o estado de perigo como coação por não possuir dispositivo em seu *Codice Civile* de 1865, solucionando o negócio pela invalidação. Antes da edificação do Código Civil italiano de 1942, a jurisprudência baseava-se na legislação extravagante que, por consequência pautava-se no direito marítimo, alicerce do tema em outros países. Previa o direito marítimo a não obrigação da promessa de recompensa por salvamento declarada em alto mar em momento de sinistro.¹⁶

O Código Civil alemão adotou a nulidade do contrato toda vez que o negócio jurídico oferecer ofensa aos bons costumes. O conceito trazido para o código segue a

¹³ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 312.

¹⁴ *Ibidem*, p. 312.

¹⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24.

¹⁶ *Ibidem*, p. 24-25.

mesma vertente do ilícito penal, a usura. Toda vez que o contrato for concluído por exploração do estado de necessidade ou inexperiência da parte será anulado.¹⁷

Na Suíça, o Código Federal Suíço das Obrigações estipula prazo de um ano para o contratante lesado declarar a não manutenção da obrigação que for assumida em evidente desproporção com exploração da necessidade, da ignorância ou da leviandade. E, ainda, exigir o valor prestado de volta.¹⁸

No Brasil, houve a tentativa de inclusão da figura do estado de perigo no Código Civil de 1916 por presunção de nulidade relativa num rol exemplificativo, mas foi vetado pela Comissão Revisora do Projeto Clóvis Beviláqua.

A categoria estado de perigo, apesar de ser uma inovação no nosso direito codificado e de não haver univocidade conceitual na doutrina, não é desconhecida, entre nós, dado que sua introdução no nosso direito positivo foi tentada através do Código de 1916, mas, abortada pela Comissão Revisora do Projeto Clóvis Beviláqua, em cujo art. 121 descrevia uma presunção de nulidade, por vício da vontade, para a hipótese de contrato celebrado quando uma das partes estivesse sob ameaça de um perigo iminente de naufrágio ou parada no alto mar, de inundação, de incêndio ou de uma cirurgia, acarretando-lhe risco de vida, bem assim, celebrado em estado crítico de moléstia aguda e grave. Essa presunção é classificável como relativa, porque não se configuraria o pressuposto se a consequência desse fato conhecido fosse a ratificação do negócio, após passado o perigo sob cuja iminência foi firmado.¹⁹

A positivação do instituto do estado de perigo no Brasil no Código Civil de 2002 constituiu a concretização do que anteriormente os Tribunais e doutrinadores já aplicavam e entendiam. Mesmo porque o atual Código foi elaborado em 1970, e seu primeiro

¹⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 313.

¹⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 383-384.

projeto apresentado em 1972, antes da queda do Muro de Berlim e da evolução tecnológica, chamada Internet.²⁰

Ao positivizar o estado de perigo, tratou o Código Civil de proteger os valores de justiça, equidade, ética e igualdade entre os sujeitos de direito; fortaleceu os preceitos contemporâneos relacionados à função econômico-social do negócio jurídico.

1.3 Situações que podem ensejar o estado de perigo

Vários exemplos podem ser citados. Um dos clássicos, é o relato ocorrido em um naufrágio, onde a pessoa prestes a morrer afogada promete toda a sua fortuna a quem salvar-lhe a vida.²¹

O estado de perigo não se restringe ao âmbito dos contratos. Poderá ser admitido em negócios jurídicos unilaterais (ex. promessa de recompensa) e em negócios jurídicos plurilaterais (ex. acordo de acionistas de uma empresa).²²

Silvio Rodrigues relata a hipótese de, em um assalto, a pessoa oferecer extraordinária recompensa para a parte contrária livrar-lhe de qualquer violência. A partir do momento em que a pessoa se vê na situação de perigo, decide por contratar e propõe o que realmente é demasiado.²³

Outras situações podem ser lembradas: do doente em hospital que promete honorários altíssimos ao médico para obter a cura; da mãe que se encontra em situação de

²⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 07.

²¹ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 310.

²² AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 17.

²³ RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 316.

desespero vendo o incêndio de sua casa onde seus filhos por lá permanecem, ela oferece o terreno para quem salvar a vida dos filhos; do homem que não sabe nadar, vê seu irmão se afogando e oferece sua única propriedade para quem o salvar a vida; do pai que tem seu filho seqüestrado e propõe recompensa vultosa a quem lhe salvar a criança.

Também em situações de seqüestro, podem fazer maus negócios as pessoas que se obrigam onerosamente para levantar a quantia do resgate.²⁴

O estado de perigo também pode ser verificado numa excursão, onde num lugar perigoso e, naquela angústia, a pessoa faz uma proposta de salvamento para outra em termos que normalmente não o faria. Ou seja, promete mundos e fundos para salvar-se. Podendo salvar a si mesmo ou a pessoa de sua família.²⁵

O legislador concedeu carta branca ao juiz a fim de analisar também a configuração do estado de perigo nos casos entre amigos. Entende-se que, muitas vezes, os laços afetivos construídos entre estes são fielmente verdadeiros e dignos da contemplação pelo artigo.

Mesmo em 1979, Teresa Ancona²⁶ já citava o exemplo dos hospitais que exigem da família do paciente depósitos em dinheiro para que este possa ser atendido emergencialmente no pronto socorro.

Atualmente, pode-se notar que o exemplo relatado por Ancona tornou-se prática para a configuração do estado de perigo, pois o declarante se vê compelido a efetuar

²⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 310.

²⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 15.

²⁶ LOPEZ, op. cit., p. 310.

depósito ou a prestar garantia sob forma de emissão de cambial ou prestação de fiança, exigidos pelo hospital, para conseguir internação ou atendimento de urgência de cônjuge ou de parente em risco de morte.

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho expõem seus ensinamentos:

Não há como não se reconhecer a ocorrência deste vício no ato de garantia (prestação de fiança ou emissão de cambial) prestado pelo indivíduo que pretenda internar, em caráter de urgência, um parente seu ou amigo próximo em determinada Unidade de Terapia Intensiva, e se vê diante da condição imposta pela diretoria do hospital, no sentido de que o atendimento emergencial só é possível após a constituição imediata de garantia cambial ou fidejussória.²⁷

Mas, o próprio juramento de Hipócrates exige a prestação de atendimento médico emergencial não somente por obrigação jurídica, mas principalmente moral. Assim que o hospital diligenciar o atendimento prioritário, deve proceder à transferência do paciente, se for o caso, para a rede pública hospitalar. Esse atendimento em medida de urgência não deve o hospital impor qualquer tipo de condição, podendo ser responsabilizado civil, criminal e administrativamente.²⁸

1.4 Natureza jurídica

O Código Civil vigente apresenta o negócio jurídico em seu Título I do Livro III, que configura a manifestação voluntária da vontade humana. O legislador dedicou um Capítulo (arts.138 e seguintes) para explanar as formas em que a vontade humana é

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 379.

²⁸ *Ibidem*, p. 379.

manifestada viciadamente. Ou seja, a parte não expressa livremente o seu consentimento tornando, assim, o negócio jurídico anulável.²⁹

Sendo o negócio jurídico a manifestação da vontade tendente a criar, modificar ou extinguir um direito, o querer do declarante torna-se a base e o fundamento do ato, a sua razão de ser, a alma do negócio jurídico. Se o elemento volitivo funcionar normalmente, o negócio jurídico produzirá efeitos almejados pelas partes.³⁰

Ante a teoria do fato jurídico no plano da validade, os defeitos ou vícios maculam o negócio possibilitando a anulação, conforme o art. 171, II do Código Civil:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

[...]

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, **estado de perigo**, lesão ou fraude contra credores³¹ [grifo nosso]

Os defeitos do negócio jurídico podem ser divididos em vícios de consentimento e vícios sociais. Os primeiros atingem diretamente a vontade que num dado momento não é manifestada consciente e livremente criando uma estreita oposição entre o querer do agente e sua expressão, tornando-se o negócio jurídico inválido.

Os vícios sociais afrontam à lisura, à honestidade e a regularidade do mundo jurídico porque além da intenção do agente em alcançar objetivos almejados, existe a intenção

²⁹ LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. In *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, jan jun 2005, p. 34.

³⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, vol. 1: parte geral. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 225.

³¹ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 setembro 2009.

subsidiária em diminuir o patrimônio de uma das partes para impedir que seus bens sejam objeto de constrição judicial na satisfação dos direitos dos credores.³²

No caso do estado de perigo, trata-se de vício de consentimento, pois a vontade da parte que declara a obrigação está manifestadamente viciada. No seu íntimo, o declarante não desejava ter contratado de forma injusta e onerosa. Mas, diante da circunstância a parte que está em desfavor na relação jurídica não visualiza outra alternativa. Ao invalidar tal negócio, a lei visa amparar o sujeito de direito que não declarou livremente a sua vontade.³³

A posição em que se encontra o negócio jurídico concluído em estado de perigo (plano da invalidade) é somada às demais figuras jurídicas que limitam a liberdade contratual ensejando à anulação, principalmente porque um de seus elementos é a contratação de prestações iníquas.³⁴

Com intuito de firmar a natureza jurídica do instituto, busca-se a simples observação do corpo de normas de onde provém sua contemplação e, principalmente, o estudo de seu objeto no seu conteúdo vocacional e finalidade. Assim, a finalidade principal do estado de perigo é modificar ou desconstituir a relação negocial anterior a celebração do negócio jurídico mantendo o traço material e não formal.³⁵

O tema ora tratado evidencia um vício de consentimento a partir do qual a pessoa assume obrigação excessivamente onerosa em face da necessidade de salvar-se ou alguém da sua família de grave dano conhecido pela outra parte.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 328.

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 327.

³⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 29.

³⁵ *Ibidem*, p. 29-30.

Sendo assim, os defeitos do negócio jurídico são as imperfeições que neles podem surgir, decorrentes de anomalias na formação da vontade ou na sua declaração.³⁶ No caso do estado de perigo, desde o início a vontade do declarante não é manifestada livre e conscientemente colocando-o no rol dos vícios de consentimento.

1.5 Princípios informadores do estado de perigo

O próprio legislador delineou no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil a possibilidade de aplicação pelo magistrado de decisão conforme analogia, costumes e princípios gerais de direito, quando da lacuna de lei. Daí, depreende-se dos princípios o papel secundário para remendo da lei. O que não ocorre com os princípios constitucionais, dispostos no ponto mais alto da sistemática, que são aplicados para elaboração de quaisquer normas.³⁷

No que tange o estado de perigo, os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da função social interagem no âmbito do Direito Civil com o Direito Constitucional, além de serem essenciais à compreensão da figura.³⁸

1.5.1 Dignidade da pessoa humana

A pessoa, como sujeito de direito, tanto para a Constituição Federal como para o Código Civil, é o principal fundamento historicamente conquistado. O respeito à vida humana é peça essencial para o desenvolvimento da ciência jurídica.

³⁶ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 497.

³⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 94.

³⁸ *Ibidem*, p. 108.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, passando a elevar a pessoa como centro da tutela do ordenamento jurídico.³⁹

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal alcança todo o ordenamento jurídico, enfim a totalidade do sistema. Entretanto, no direito privado encontra ele, além de sua exortação natural, uma especificidade ao tempo em que são regulamentados os chamados direitos da personalidade.⁴⁰

O respeito ao direito de personalidade volta-se ao direito constitucional que difere a pessoa do indivíduo, sendo aquela detentora da interação no meio social. O atual cume do sistema jurídico, em outros tempos, versava sobre o sujeito de direito codificado, formalista e abstrato, valorizado nas circunstâncias de termos econômico-produtivos, senão dizer patrimoniais.

Hoje, o sujeito de direito é “considerado na multiplicidade de suas explicações e manifestações ativas, como também em suas variadas e diversas necessidades, interesses, exigências, qualidades individuais, condições econômicas, posições sociais (dignidade, segurança, igualdade, liberdade) e fundamentais instâncias de promoção e desenvolvimento da pessoa (saúde, trabalho, educação)”.⁴¹

Em sendo a dignidade da pessoa humana um valor-guia do ordenamento jurídico, porque é imprescindível sua constante vigilância, atribui-se à mesma uma carga de abertura axiológica não fechada, justamente para realizar a tarefa de tutela conforme os ditames do pluralismo vivenciado. Portanto, a partir dela verificar-se-á uma constância de situações em que o ser humano resta protegido em face de circunstâncias que poderiam atentar contra sua existência, como é o caso, por exemplo, da edição da Lei federal

³⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 260.

⁴⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 112.

⁴¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 261.

n. 8.009/90, que trata da impenhorabilidade do bem de família, aliás, reserva legal de um patrimônio mínimo de dignidade.⁴²

Por desproporcionalidade, deslealdade, desonestidade, resta evidente o abuso de direito individual que desafia a moralidade concreta do contrato. É por esse motivo que em relações jurídicas o princípio da dignidade da pessoa humana e os deveres de recíproco respeito entre as partes tornaram-se de suma importância nessa esfera.

A proteção oferecida à personalidade considera que não mais os direitos sociais são direcionados unicamente ao interesse individual. A dimensão da tutela da personalidade volta-se aos direitos individuais sociais enfatizando a solidariedade como o seu fundamento.⁴³

Os direitos de personalidade tratados pelo Código Civil versam sobre a proteção à integridade física, psíquica e moral estreitando vínculo com a figura do estado de perigo. O estudo acerca da matéria revela que o instituto abandona a noção patrimonialista e importa-se em sua totalidade com o direito à dignidade da pessoa humana.

Assim, no entendimento de Fernando Rodrigues Martins⁴⁴, dividem-se os direitos de personalidade em quatro nuances observadas no âmbito do negócio jurídico concluído em estado de perigo: o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à liberdade e o direito à honra.

O direito à vida é o norte da proteção oferecida pelo art. 156 do Código Civil, pois a pessoa assume obrigação excessivamente onerosa por temer o perigo real e

⁴² MARTINS, op. cit., p. 110-111.

⁴³ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 110.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 115.

iminente relacionado à própria vida, ou de pessoa da família, ou mesmo de pessoa que mantenha estreitos laços afetivos.

A tutela à integridade física é demonstrada no ato de constatar o grave dano ao corpo ou à mente, tanto que os atos ilegítimos são plenamente indenizáveis. Essa proteção está contida na noção de lesão grave, um dos elementos exigíveis para a configuração do estado de perigo.⁴⁵

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é o vetor essencial do estado de perigo e o Estado é o responsável pela promoção do bem comum contribuindo para que todos os cidadãos realizem as relações jurídicas em pé de igualdade.⁴⁶

1.5.2 Boa-fé

O atual Código Civil preocupou-se em valorizar a correção do comportamento humano, a probidade, a retidão, a honestidade, a lealdade, a confiança e a solidariedade social, elevando-os tais como requisitos de validade na celebração dos negócios jurídicos.⁴⁷

A boa-fé é princípio do direito privado mais especificamente aplicado à teoria geral dos contratos, conduzindo a parte a agir com probidade e honestidade nas relações que exigem o seu comportamento.

A exigência do princípio da boa-fé nos contratos pretende estabelecer equilíbrio na relação contratual assegurando direitos e evitando abusos. Não só considerada

⁴⁵ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 116.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 118-119.

⁴⁷ DELGADO, Mário Luiz. Ética e boa-fé: novos requisitos de validade dos contratos – estado de perigo, lesão e onerosidade excessiva – diferenças tópicas entre os três institutos. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII – n. 149. 31 de março de 2003, p. 48.

limite à autonomia privada, a boa-fé também diz respeito aos efeitos da sucessão na postura do herdeiro para com o autor da herança, à posse nos direitos reais, aos efeitos do matrimônio nulo e anulável, entre outros.⁴⁸

Verifica-se oportuno realçar a importância que se tem a boa-fé para a anulação ou não do negócio jurídico celebrado em estado de perigo. Ora, se ambos contratantes estiverem de boa-fé, o negócio será válido na medida de suas cláusulas; caso um dos contratantes aproveitando-se do desespero do outro exige-lhe prestação excessivamente onerosa, o negócio torna-se passível de anulação.⁴⁹

Mais que evidente, para a configuração do estado de perigo a pessoa beneficiada com prestação exorbitante nada tem a ver com a situação de perigo mas mostra-se capaz de aproveitar-se dela para contratar com pessoa prestes a sofrer dano grave. Daí, fere o princípio da boa-fé e enseja a anulação do negócio jurídico firmado.

Sendo a boa-fé uma regra de conduta, reporta o sujeito a deliberar sobre uma postura de lealdade e lisura diante um direito subjetivo próprio e um direito subjetivo alheio contemplando uma justiça distributiva, social e solidária.⁵⁰

Sobre a consideração vital dispensada ao princípio da boa-fé, Fernando Martins Rodrigues relata:

Adequando o estudo levado a efeito quanto à obrigação como uma relação jurídica complexa, é possível expressar que, notadamente, o negócio jurídico concluído em estado de perigo de forma assaz aguda passa pelos contornos

⁴⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 120.

⁴⁹ LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. In *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, jan/jun 2005, p. 44.

⁵⁰ MARTINS, op. cit., p 120.

da boa-fé, principalmente no que respeita às funções interpretativas, de fixação dos deveres laterais, assim como corretiva do contrato.⁵¹

Dita o art. 422, do CC: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesse diapasão, o contratante que aproveitar-se da situação perigosa em que se encontra o outro para celebrar negócio vantajoso para ele e muito oneroso para a outra parte, conduz o não atendimento de princípio essencial à elaboração do negócio jurídico.

Assim, Silvio Rodrigues preconiza sobre a boa-fé:

Se o indivíduo que contratou com a vítima da pressão externa se valeu do terror que lhe inundou o espírito, para impor o negócio ou fixar-lhe cláusulas excessivamente onerosas, não pode mais ser considerado contratante de boa-fé. E, nesse caso, como seu interesse não merece proteção da ordem jurídica, o vício que incide sobre a vontade do declarante opera e o negócio pode ser anulado. O elemento que impedia a autuação do mecanismo da anulabilidade – respeito à boa-fé do outro contratante – cessou de existir; e, assim, entra ele a funcionar, invalidando o ato jurídico.⁵²

Por todo o exposto a respeito da boa-fé, visualiza-se que a partir do conhecimento da premente necessidade por que passa o declarante, cessa a honestidade e lisura da parte contrária dando ensejo ao preenchimento desse requisito subjetivo a fim de caracterizar o estado de perigo.

1.5.3 Função Social

Os efeitos produzidos pelo negócio jurídico estendem-se à sociedade na medida em que a função social do contrato basicamente é concebida pelas partes. Na atual esfera do Direito, não pode-se desconsiderar a difusão de resultados esperados pelos negócios

⁵¹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 147.

⁵² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. V.I. Parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222-223.

jurídicos, cada vez mais constantes nas relações entre particulares refletindo interesse também na sociedade.⁵³

A função social do contrato percebida pelo art. 421, do Código Civil refere-se à liberdade de contratar. Desse modo, a tendência é colocar o interesse social no ápice mantendo-se a liberdade egoísta e o individualismo voluntarismo em desvalorização.

Os princípios da liberdade de contratar e do *pacta sunt servanda* tem que ser avaliados e compreendidos diante de um contexto muito maior, que é o da função econômico-social que deve ter todo negócio jurídico. Por isso, diante do conflito entre ser obedecida a vontade individual dos contratantes e ser atendido o interesse social sempre há de se ficar com este último.⁵⁴

O início de conclusões acerca da função social paira sobre o direito de propriedade. No exercício do direito subjetivo, consagrou-se a teoria do abuso de direito restringindo o uso ilimitado da propriedade. Nessa direção, o legislador pressupôs que todo direito deve vir acompanhado de uma função social.⁵⁵

A mesma noção criada no direito de propriedade sobreveio à teoria geral dos contratos que restou como sendo a consequência da aquisição dominial. Concluída por meio de negócios, a propriedade gerava a abusividade e o desequilíbrio sobre os quais apenas uma das partes detinha direitos ilimitados afetando não só a propriedade mas também o próprio contrato.⁵⁶

Ao princípio da função social estão atrelados os princípios da cooperação e da solidariedade que permanecem presentes na dinâmica das relações jurídicas tomando-se por conta a vida em sociedade livre, justa e solidária. Em que pese a função econômico-social

⁵³ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

⁵⁴ LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. In *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, jan/jun 2005, p. 43.

⁵⁵ MARTINS, op. cit., p. 150.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 153.

a que destina-se a obrigação, não se pode exigir de um dos contratantes o sacrifício de sua existência patrimonial.

Dessa forma, observa-se dentro de todo direito privado moderno cada vez mais o aparecimento de leis que tentam coibir os abusos que os interesses particulares, inspirados pela ganância, cometem dentro de negociações. Importante lembrar as várias leis do inquilinato, o direito consumerista, as leis que reprimem o abuso do poder econômico e assim por diante⁵⁷

Não se pretende criar uma igualdade perfeita entre as partes nem mesmo assegurar o exato equilíbrio entre as prestações ajustadas pelos contratantes. O que se busca é a justiça contratual na base da função social; a repressão a práticas abusivas; a coibição da onerosidade excessiva; e a proteção a livre manifestação da vontade.⁵⁸

É exatamente a transição do individualismo para a socialidade que pretende-se firmar ao determinar que todo negócio jurídico deve elencar o princípio da função social. Desse modo, o interesse coletivo prevalece ao interesse individual não convalidando o negócio eivado pelo vício de consentimento, o estado de perigo.

⁵⁷ LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. In *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, jan/jun 2005, p. 43.

⁵⁸ LORETTI, Ricardo. Estado de perigo. In *Revista Forense*, vol. 101, n. 382, nov/dez 2005, p. 183-184.

2 COMPONENTES DO ESTADO DE PERIGO

A Lei Civil inovou ao positivizar o estado de perigo anteriormente tratado na doutrina e jurisprudência juntamente à coação. O referido defeito é tratado pela doutrina como vício de consentimento, pois não convoca a livre e íntima vontade do agente.

Para que seja admitido o estado de perigo, no ordenamento jurídico atual, deve haver a demonstração dos seguintes requisitos: a) a iminência de grave dano; b) a ameaça de vir alguém a sofrê-lo; c) o estado de necessidade do ameaçado de salvar-se ou de salvar outra pessoa de sua família, ou não; d) a emissão da declaração de vontade do ameaçado; e) a onerosidade excessiva da prestação assumida; f) o conhecimento do iminente dano pela parte favorecida. Caso a pessoa ameaçada de sofrer o dano não seja da família do declarante, enseja o entendimento do juiz no caso concreto.⁵⁹

2.1 Elementos objetivos

Um dos elementos objetivos observados é a assunção da obrigação excessivamente onerosa, que deve ser verificada no momento da realização do negócio. Não estará limitado ao desequilíbrio das prestações, até porque sempre a prestação a ser cumprida pela parte beneficiada será a de fazer e a contraprestação, neste caso, será a de dar ou fazer. Podendo, inclusive, tratar-se de negócio jurídico unilateral.⁶⁰

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 384.

⁶⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 299.

O perigo deve ser grave e atual. O dano atual, ou iminente, é aquele que está prestes a acontecer ou que já está acontecendo. Se o dano acontecerá no futuro ou já aconteceu, não há de se falar em estado de perigo. O grau de gravidade deve ser analisado no caso concreto por levar em consideração as circunstâncias da vítima.⁶¹

A gravidade do dano é também elemento integrante do conceito de estado de perigo. Será ela avaliada pelo juiz, em cada caso, objetivamente. Malgrado tomando como critério o homem médio, normal, deverá o magistrado fazer uma avaliação *in concreto* do dano e das circunstâncias ensejadoras do vício da vontade.⁶²

O declarante encontra-se na situação de decidir sobre dois males: sofrer o dano ou participar de um contrato que lhe é excessivamente oneroso. Assim, é necessário que o dano a ser evitado não tenha sido verificado por completo no momento em que o declarante exprime sua vontade. Do contrário, não teria finalidade a conclusão do negócio jurídico.⁶³

2.2 Elementos subjetivos

A vontade é elemento fundamental para a criação, a modificação e a extinção de negócios jurídicos. No plano da eficácia, o negócio jurídico se torna perfeito na medida em que a vontade é manifestada livremente, incondicionada no seu nascimento e correta na sua expressão. O declarante pode, no processo formativo da vontade, levantar falsa noção das pessoas, dos objetos ou dos demais elementos do ato que está praticando, tanto no seu verdadeiro querer quanto na efetividade de sua declaração.⁶⁴

⁶¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 301.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 393.

⁶³ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 311.

⁶⁴ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 497.

Em diversas situações, pode a vontade não ter existido na celebração do negócio jurídico. Este ato não pode subsistir, pois lhe falta o elemento básico e fundamental, a vontade do agente.

Também pode ocorrer a expressão de vontade pelo declarante, mas tal manifestação comparecer maculada por algum dos vícios de consentimento: erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão. Daí a ineficácia do ato.

A vontade pode ser expressada e internamente produzida de tal maneira que o negócio jurídico seria válido e perfeito. Mas pode o agente infringir o direito ou prejudicar terceiros com tal ato. Desse ato surgem a simulação e a fraude contra credores, chamados vícios sociais, pois comprometem a ordem jurídica.⁶⁵

O simples pensamento do declarante na situação de perigo, gerará o temor de concretização de um dano que pode não ser real e sim imaginado pela parte beneficiada pela onerosidade excessiva, como ensina Teresa Ancona:

Para caracterizar o estado de perigo basta que o declarante pense que está em perigo, pois é esse o móvel de sua participação em um negócio desvantajoso e tal suposição deve ser do conhecimento de outra parte. De outro lado, se há um perigo efetivo e real e a pessoa ou ignora tal perigo, ou não acha que tal situação possa levar-lhe a um grave dano, não há como se falar em defeito, não podendo o declarante pedir nem a rescisão, nem a anulação do negócio. A certeza de estar em perigo é elemento essencial na caracterização desse tipo de defeito.⁶⁶

Outro elemento a ser abordado é o estado de necessidade em que se encontra à vítima. Sendo esta a própria pessoa contratante, pessoa de sua família, ou pessoa

⁶⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 1: parte geral*. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 226.

⁶⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 317.

por que o contratante nutra afeição. Esta última, ficará a critério do juiz verificar a possibilidade de enquadramento do parágrafo único do art. 156 do CC.

Em relação à vítima, o elemento subjetivo é caracterizado pela situação de inferioridade em que a parte lesada realiza o negócio jurídico. Já em relação à parte beneficiada, o elemento subjetivo caracteriza-se pelo dolo de aproveitamento.⁶⁷

Um dos requisitos necessários para concluir o negócio jurídico em estado de perigo é o conhecimento pela outra parte das circunstâncias de dano eminente à vítima. Para que seja configurado esse defeito externo do consentimento, o declaratório deve conhecer a situação de grave dano a que se encontra o declarante ou pessoa de sua família.⁶⁸

Por entendimento do juízo de equidade, o legislador acolheu a inclusão de pessoa não pertencente à família do declarante. Ora, o afeto não se limita ao âmbito familiar.

Para que o estado de perigo esteja configurado, necessariamente deve existir uma ameaça de grave dano à própria pessoa, à pessoa de sua família ou mesmo à pessoa não pertencente à família por quem o declarante nutra afeição. O dano está prestes a acontecer. Ou seja, se este dano for concretizado, não há de se falar em estado de perigo. Necessariamente, se o declarante não manifestar-se favoravelmente quanto à obrigação estipulada pela ocasião, o dano pode tornar-se real. O perigo, nesse caso, é atual e o dano iminente.

No momento da declaração de vontade, o verdadeiro querer do agente não se encontra em obrigar-se onerosamente e sim em salvar-se, pessoa da sua família ou terceiro. O agente não tem condições de manifestar sua vontade livremente.

⁶⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 299-300.

⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, vol. 1*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 340.

A obrigação assumida em contraprestação a livrar-se do dano deve ser altamente dispendiosa (obrigação excessivamente onerosa).

Mesmo tendo o conhecimento da situação perigosa em que uma das partes obrigacionais se encontram, a contraparte aceita tal situação.

O estado de perigo e a manifestação de vontade do declarante mantêm estreita relação no que diz respeito à condição. Caso o declarante não estivesse em estado de perigo, não teria concordado com este negócio desvantajoso.

A situação de perigo pode ser provocada por fato da natureza, independente de qualquer ato humano. Por exemplo, um terremoto, inundação, brava do mar, incêndio etc. Pode, também, a situação de iminente dano ser provocada por ocasião de atuação humana, como a hipótese de seqüestro. Nesses casos, as ações humanas não podem partir do favorecido do negócio jurídico, que nem sequer conhece o mentor do seqüestro.⁶⁹

2.3 Institutos afins

O estado de perigo traça um paralelo com as figuras do estado de necessidade, da coação, da lesão e da onerosidade excessiva por alguns requisitos semelhantes, solidificando assim a sua autonomia.

2.3.1 Estado de necessidade

Diversos civilistas tratam os conceitos de estado de perigo e estado de necessidade na mesma esfera. Indistinção equivocada, uma vez que estado de perigo

⁶⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, vol. 1. 2. ed. rev.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 341.

corresponde ao vício ou defeito capaz de rescindir ou anular um contrato e estado de necessidade é considerado como excludente da responsabilidade civil e penal.⁷⁰

Os institutos do estado de necessidade e do estado de perigo trazem consigo algumas semelhanças no que tange ao título constitutivo de direito que é a necessidade. A necessidade é lembrada em diferentes situações no Direito. De fato, do estado de necessidade surgiram direitos baseados em princípios religiosos e éticos a favor daqueles que se encontravam em situações de grave necessidade econômica, chegando a se admitir um direito de necessidade.⁷¹

Nesse mesmo sentido, Francisco Amaral preleciona:

A ameaça ou violência que na coação provém de uma pessoa interessada na prática do ato pode decorrer de simples circunstâncias de fato que exerçam notável influência sobre a vontade do agente. Caracteriza-se assim o chamado estado de perigo ou de necessidade, situação de receio ou temor que leva o necessitado a praticar um ato que em outras condições não faria.⁷²

No Brasil, por esses mesmos princípios foram criados os empréstimos compulsórios para as vítimas de enchente no sul do país.⁷³

O estado de necessidade é enumerado em diversas situações de Direito Público e Direito Privado, visto que a legitimação de ações e atitudes jurídicas por intermédio da necessidade não é nova no Direito. Pode-se citar, como no exemplo de Gonario Chironi, a obrigação dos ricos provinda por ordem do juiz eclesiástico em ajudar os pobres. Ou a contraposição da necessidade dos pobres e a possibilidade dos ricos ocorrida no edito da

⁷⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 305-306.

⁷¹ *Ibidem*, p. 306.

⁷² AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 510.

⁷³ LOPEZ, op. cit., p. 307.

Rainha Elizabeth I, datado de 1601, onde vários órgãos públicos assumiam a manutenção dos pobres através de imposições gravosas sobre os ricos. Também recorda-se a absolvição concedida pelo juiz Magnaud, apelidado de “o bom juiz” do furto famélico de Luiza Menard de um pão porque ela e sua filha passavam fome.⁷⁴

No que tange à necessidade, outras situações no direito civil podem ser notadas como formas de solucionar conflitos existentes: o pedido de alimentos, depósito necessário, casamento nuncupativo, passagens forçadas.⁷⁵

Volta-se o estado de necessidade à excludente de ilicitude de fatos que causam dano ao patrimônio ou à pessoa. A ordem jurídica autoriza o sujeito que se encontra em estado de necessidade agir sobrepondo o seu direito ao de outrem como modo de defesa pessoal diante de perigo iminente. É exatamente por isso que o estado de necessidade tem equivalência de título constitutivo de direito.⁷⁶

2.3.2 Coação

A figura jurídica da coação mantém íntima relação com o estado de perigo em virtude da manifestação da vontade ser considerada não querida pelo declarante, pois no momento do ato negocial as circunstâncias são tais que não resta outra opção senão agir sem que haja a liberdade de contratar.

Contudo, a coação provém de ameaça imposta ao declarante conduzindo-o a contratar negócio não desejado. No estado de perigo, o proveito é retirado de pessoa que

⁷⁴ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 306.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388.

⁷⁶ LOPEZ, op. cit., p. 307.

conhece da situação perigosa, mas nada tem a ver com sua motivação; assim, beneficia-se de forma excessivamente onerosa.⁷⁷

No entendimento de Washington de Barros, tanto o estado de perigo quanto a lesão aproximam-se a coação porque são caracterizados em situação onde o agente se encontra em grave ameaça, ou seus bens ou entes queridos. A vontade é representada pela escolha entre dois males, e naturalmente, o agente fará a opção pelo mal menor, mas que não teria sido obtido por outra forma.⁷⁸

Nas situações em que o estado de perigo é causado por ação humana, o beneficiário do negócio jurídico nada tem a ver com o causador do perigo. Fábio Ulhoa Coelho exemplifica a hipótese diferenciando o estado de perigo da coação por terceiro:

Imagine que Germano foi seqüestrado, e Hebe, sua mulher, promete dar a Irineu, policial aposentado, todo o seu patrimônio se ele salvar o marido. Verifica-se o estado de perigo se Irineu não desestimular o excesso de gasto prometido por Hebe no desespero, com o objetivo de vir mesmo a receber quantia elevada por sua ajuda.⁷⁹

Nesse sentido, a diferença está exatamente no objeto do constrangimento relacionado à vontade do declarante. O perigo iminente e grave por que passa o declarante ou pessoa íntima no estado de perigo não é causado por quem será favorecido no negócio e sim por outrem. A coação é especificamente para ter do declarante a emissão de vontade voltada à ameaça. No exemplo acima citado os sequestradores não tem intuito de favorecer a quem não conhecem.

Assim como ocorre com a figura do estado de perigo, na coação a alegação estende-se a pessoa que não seja da família do coacto (art. 151, parágrafo único) incumbindo

⁷⁷ LORETTI, Ricardo. Estado de perigo. In *Revista Forense*, vol. 101, n. 382, nov/dez 2005, p. 195.

⁷⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, vol. 1: parte geral*. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007, p.

⁷⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, vol. 1. 2. ed. rev.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 341.

ao juiz analisar o caso concreto a respeito das relações afetivas justificadoras para ensejar o vício.⁸⁰

A coação provinda de terceiro exerceu influência quanto à anulabilidade do negócio jurídico concluído em estado de perigo. No Código Civil de 1916, essa modalidade de coação era observada sempre como a anulação do negócio jurídico por atingir a liberdade de vontade de uma das partes.⁸¹

Mas, atualmente, na forma do art. 155, somente não sofrerá anulação “se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto”.

Portanto, a principal diferença entre os institutos da coação e do estado de perigo encontra-se na atitude tomada pela contraparte. Na coação, a contraparte ameaça o declarante para a anuência do negócio jurídico proposto e no estado de perigo, a contraparte não motiva a situação perigosa, mas dela tira proveito.

2.3.3 Lesão

A lesão constitui uma relação de estreita afinidade com a figura do estado de perigo. Também inovação no Código Civil de 2002, foi reinserida no rol dos defeitos de consentimento e, anteriormente, também tratada pela doutrina. Nas duas figuras ocorre a aparição da onerosidade excessiva descrita em lei para umas das partes.⁸²

⁸⁰ OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. O novo código civil e os vícios de consentimento no negócio jurídico. *Revista Jurídica*, v. 50, n. 298, ago 2002, p. 60.

⁸¹ *Ibidem*, p. 60.

⁸² AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 14.

A lesão é o vício de consentimento configurado no momento em que o declarante, por necessidade ou por inexperiência, se obriga a prestação desproporcional ao valor da prestação oposta. A parte se aproveita do fato de a vítima estar em absoluta necessidade ou de sua inexperiência para estipular prestação que, conscientemente, não o faria. Por se tratar desses aspectos subjetivos, a lesão diferencia-se do estado de perigo, que é eminentemente objetivo.

Tanto no estado de perigo como na lesão não ocorre o erro da vítima em assumir obrigação. O que se leva em consideração é o processo de influência da premente necessidade, ou da inexperiência, enfrentado pela vítima que a obriga a contrair obrigação manifestadamente desproporcional ao valor da prestação.

Nas duas situações, ocorre que no momento de concretização do negócio jurídico, a pessoa ajusta-se à demanda da necessidade com o intuito de resguardar certo bem ou valor.⁸³ Uma das partes extrai vantagem exagerada em conjuntura da outra, por isso torna-se um contrato duvidoso.

A assunção da obrigação excessivamente onerosa verificada no momento de realização do negócio jurídico é crucial para a constatação dos institutos estado de perigo e lesão. No entanto, não se pode limitar tal constatação ao desequilíbrio das prestações, pois o estado de perigo pode ocorrer em negócios jurídicos unilaterais, como exemplos, a remissão de dívidas, o testamento, a promessa de recompensa.⁸⁴

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 204.

⁸⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 299.

Com relação à parte beneficiada, na lesão não é necessário provar o dolo de aproveitamento, bastando demonstrar a disparidade das prestações assumidas devido estado de necessidade ou inexperiência em que se encontra o lesado. Porém, para declarar a inexistência da lesão no negócio, cabe a parte beneficiada comprovar a falta da situação de inferioridade ou o não aproveitamento da mesma. No estado de perigo, o conhecimento pela outra parte é essencial para a configuração do instituto.⁸⁵

A necessidade como título constitutivo de direito também é convocada na lesão. No Código Civil italiano, se o declarante assume prestações iníquas geradas pela necessidade, dá-se a rescisão contratual (ação de rescisão por lesão) pela desproporção. Neste caso, há a necessidade econômica do declarante e o conhecimento da parte que se aproveita do negócio e não há o temor de dano à pessoa do declarante, como no estado de perigo.⁸⁶

Na lesão, efetivamente ocorre a usura real. Uma simples oferta no estado de perigo torna o negócio jurídico viciado. A lesão ocorre sem que a parte tenha o conhecimento da necessidade ou inexperiência da vítima; a lesão é objetiva.⁸⁷

Como relacionado acima, o estado de perigo vicia a autonomia volitiva no momento da oferta devida extrema urgência por qual se encontra a vítima. Da escolha do declarante verificam-se dois males: o de deixar a ameaça concretizar em dano irreparável tratando-se do bem maior a vida, ou a saúde própria ou de outrem; e o de pagar quantia exorbitante valendo-se de outro perigo como exemplo, de perder todo o seu patrimônio.

⁸⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 300.

⁸⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 308.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 390.

Na lesão, o declarante participa de um negócio desvantajoso (“manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”), premido por uma necessidade econômica (*bisogno*). A necessidade de que fala a lei não é a miséria, não é a alternativa entre a fome e o negócio. Deve ser a necessidade contratual, de caráter patrimonial.⁸⁸

Assim, situações como a urgência de honrar compromissos, de evitar a falência ou a ruína dos negócios são que podem caracterizar a contratação viciada por intermédio da lesão. Nesta pode-se verificar que o risco provém da iminência de danos patrimoniais.⁸⁹

As semelhantes expressões contidas nos arts. 156 e 157, **premido da necessidade** e **sob premente necessidade** são tratadas de forma distintas, a primeira refere-se à necessidade física, psíquica ou moral; a segunda, por sua vez, remete à necessidade econômica do declarante. O rigor dessa separação nem sempre será observado, pois pode a necessidade de salvar alguém reportar-se à necessidade do ponto de vista econômico.⁹⁰

Outra distinção importante ocorre quando são analisados os elementos subjetivo e objetivo. Diferentemente do estado de perigo, na lesão não importa que a parte beneficiada saiba da necessidade ou da inexperiência da parte declarante, caracterizando o elemento subjetivo do negócio.

Já no estado de perigo, a parte beneficiada, necessariamente deve ter o conhecimento que a vítima encontra-se em premente necessidade. Necessidade essa relacionada à vida, à saúde, à integridade física e não à obtenção de recursos, por exemplo.

⁸⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 390.

⁸⁹ THEÓDORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 204.

⁹⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 16.

Ainda, quanto ao elemento subjetivo que caracteriza os institutos da lesão e do estado de perigo relacionado à vítima, verifica-se diferença na qualificação da situação de inferioridade que, no estado de perigo, volta-se à necessidade de salvar a si próprio ou a outrem, e na lesão, reporta-se à inexperiência, à leviandade, ou dependência, estado mental ou fraqueza de caráter.⁹¹

O elemento objetivo da lesão, o defeito em si, é a usura real que corresponde à desproporção manifesta entre a obrigação assumida pela parte declarante e a prestação oposta.⁹² No estado de perigo, o elemento é a prestação excessivamente onerosa, mas para se concretizar a configuração do instituto, faz-se necessário o conhecimento da situação de perigo pela parte que se aproveitou do fato (elemento subjetivo).

A obrigação a ser cumprida pela parte beneficiada no estado de perigo será sempre a de fazer. Já a lesão poderá ser contraprestada com obrigação de dar. Carlos Roberto Gonçalves relaciona:

A lesão exige suplementação da contraprestação, o que não sucede com o estado de perigo, em que alguém se obriga a uma prestação de dar ou fazer por uma contraprestação sempre de fazer.⁹³

A inclusão dos institutos lesão e estado de perigo no rol dos vícios do negócio jurídico positivou o que já estava em prática, como, por exemplo, o dispositivo contido no Código de Defesa do Consumidor que permite a invalidade de cláusula que coloque o contratante em desvantagem exacerbada ou que vise vantagem excessiva (art. 39, V e art. 51, IV).

⁹¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 300.

⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, vol. 1*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 331.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 390.

Mesmo antes do Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 1.521/51 já tratava da lesão como crime contra a economia popular:

Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

[...]

b) 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.⁹⁴

A positivação no Código Civil de 2002 generalizou a aplicação dos institutos da lesão e do estado de perigo a todos os contratos. O que anteriormente já era aplicado na jurisprudência e doutrina. Com vantagem, a lesão já existia no Código de Defesa do Consumidor bastando coexistir o elemento objetivo da desproporção, ou seja, é uma versão mais avançada na qual prescinde a premente necessidade ou a inexperiência, elementos subjetivos.⁹⁵

Em todos os casos, a lesão gera negócio jurídico sinalagmático exigindo o desequilíbrio de prestação. Já o estado de perigo pode conduzir a negócios unilaterais em que a obrigação assumida seja unicamente da vítima; exemplos: promessa de recompensa, obrigação de testar em favor de alguém, entre outros.⁹⁶

2.3.4 *Onerosidade excessiva*

Diferentemente do que ocorre com a onerosidade excessiva, disciplinada na vertente dos contratos: tal negócio jurídico nasce perfeitamente válido e durante a sua execução, elementos legais causam a sua extinção. A parte tem o direito de rescindir o

⁹⁴ BRASIL. *Lei Nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951*. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 novembro 2009.

⁹⁵ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 17-18.

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 391.

contrato.⁹⁷ Não se trata de vício no elemento constitutivo do negócio jurídico, o fato gerador surge posteriormente.

Assumir obrigação excessivamente onerosa tem escopo diferenciado do tratamento destinado à onerosidade excessiva, caracterizada no art. 478 do Código Civil:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.⁹⁸

Na resolução de contrato por onerosidade excessiva, houve a quebra de equivalência entre a prestação e contraprestação. Mas, essa desigualdade verificou-se no momento da execução do contrato e não antes de contratar.

2.4 Classificação

Fernando Martins cita o estudo elaborado sobre a classificação do estado de perigo, verificando-se, portanto, o estado de perigo simples, o estado de perigo qualificado e o estado de perigo putativo.⁹⁹

O tipo simples concentraria toda a esfera de abordagem na condição em que é encontrado o declarante de salvar-se ou algum familiar, ou mesmo outra pessoa, de iminente

⁹⁷ DELGADO, Mário Luiz. Ética e boa-fé: novos requisitos de validade dos contratos – estado de perigo, lesão e onerosidade excessiva – diferenças tópicas entre os três institutos. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII – n. 149. 31 de março de 2003, p. 48.

⁹⁸ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 setembro 2009.

⁹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 189.

e grave dano, que seja este conhecido pelo receptor da declaração, em contrapartida da obrigação excessivamente onerosa.¹⁰⁰

O estado de perigo qualificado restringe-se ao salvamento do declarante ou de terceiro, tendo em vista a declaração emitida também pelo salvador. A modalidade putativa centraliza-se na emissão de promessa de pagamento de obrigação excessivamente onerosa a partir da qual o declarante supõe estar diante de um iminente e grave dano, conhecendo a situação o seu receptor.¹⁰¹

¹⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 189.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 190.

3 EFEITOS DO ESTADO DE PERIGO

Embora o legislador tenha apontado o instituto do estado de perigo no regime jurídico da anulabilidade conjuntamente aos demais vícios elencados no Código Civil de 2002, existem duras críticas quanto a essa inserção. A contento, o advogado Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira assevera:

É verdade que, sob necessidade de salvamento próprio ou de terceiros queridos, quem declara a vontade o estará fazendo de forma provavelmente exagerada ou malcalculada – ou seja, imperfeita. Contudo, há que se considerar que, naqueles casos em que o beneficiado pela declaração volitiva não for culpado pelo estado de perigo, a possibilidade de simples invalidação do negócio é mesmo injusta.¹⁰²

Nesse diapasão, o advogado posiciona-se pela manutenção da validade do negócio jurídico concluído em estado de perigo, facultando ao juiz a mitigação sobre a obrigação assumida. Ora, o juiz poderá equiparar as partes ao reduzir a vantagem do beneficiado a razoáveis limites afeiçoando-a ao serviço prestado e, dessa forma, deferindo ao declarante obrigado a justa contraprestação.¹⁰³

Dessa forma, estará o juiz aplicando por analogia o dispositivo que versa sobre a redução do proveito pela parte beneficiada no instituto da lesão (art. 157, §2º, CC), evitando a anulação do negócio jurídico.

¹⁰² OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. O novo código civil e os vícios de consentimento no negócio jurídico. *Revista Jurídica*, v. 50, n. 298, ago 2002, p. 60.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 60.

Os efeitos gerados pelo negócio jurídico anulável são transitórios, provisórios, pois dependem da decisão da situação. Em princípio, o negócio adentra ao mundo jurídico válido produzindo todos os seus efeitos.¹⁰⁴

A decisão sobre a rescisão ou a anulação do negócio jurídico concluído em estado de perigo dependerá da natureza jurídica desse vício.

A validade do negócio jurídico é o conjunto de requisitos que determinam a vigência e os elementos constitutivos do ato. A não observância de um desses requisitos pode fazer existir o negócio no plano jurídico, mas eivado de vícios, o que o torna inválido.¹⁰⁵

Teresa Ancona assinala pela rescindibilidade da obrigação referindo-se aos negócios válidos, mas defeituosos pela desigualdade entre as partes:

Na verdade, a ação de rescisão é a que melhor resolve esses problemas, pois a sua grande vantagem está em, abrindo a possibilidade da *reductio ad aequitatem*, conservar o contrato concluído.¹⁰⁶

É questionável se o estado de perigo como causa de anulação de negócio jurídico não serviria de meio para eximir-se de cumprir obrigação, como no caso de uma promessa de recompensa. Com a finalidade precípua de proteger o negócio jurídico, o magistrado usa da ponderação para verificar se houve equilíbrio entre o prometido e o pretendido.¹⁰⁷

¹⁰⁴ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 225.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 23-24.

¹⁰⁶ LOPEZ, Teresa Ancona. O negócio jurídico concluído em estado de perigo. In DI FRANCESCO, Jose Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 338.

¹⁰⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003, p. 28-29.

3.1 Rescindibilidade e anulabilidade

No Direito Italiano, o estado de perigo é situação jurídica que pode gerar a rescindibilidade e não a anulabilidade, como no Direito Brasileiro.¹⁰⁸ O art. 1.447 do Código Civil italiano traz o juízo de equidade à luz do direito. A pessoa que assumir obrigação com exigências injustas por necessidade de salvar a si ou outrem de iminente e atual perigo de grave dano, pode pedir a rescisão de contrato. O juiz poderá atribuir compensação equitativa a fim de recompensar a outra parte pelo serviço prestado.¹⁰⁹

A desproporção das prestações deve ser acrescida à alteração de liberdade e ao aproveitamento da parte. Nesse contexto, o contrato torna-se iníquo em virtude da onerosidade excessiva. Assim, o negócio jurídico concluído em estado de perigo é objetivamente injusto.

O termo rescisão é utilizado como sinônimo de resolução e de resilição, usado de forma genérica para caracterizar todo ato de extinção contratual. No entanto, deve ser empregado em situações específicas quando da dissolução dos contratos eivados por vícios de lesão ou estado de perigo.¹¹⁰

Rescisão contratual é a expressão que demonstra a extinção da relação contratual por culpa. Uma das partes em juízo pede a rescisão e a sentença decreta-a.¹¹¹ No estado de perigo, a necessidade do declarante é tamanha que, muitas vezes, põe em risco todo

¹⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 204.

¹⁰⁹ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 426.

¹¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 183-184.

¹¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 465.

o seu patrimônio para cumprir a obrigação exagerada. A rescisão, nesse caso, afasta a proteção a um contrato abusivo onde há o desequilíbrio das prestações.

A rescindibilidade do contrato firmado no bojo do estado de perigo apresenta-se em torno da necessidade, para uma das partes, de salvar-se a si mesma ou outra pessoa do perigo, bem como nas condições iníquas do contrato.¹¹²

Já a resilição é o desfazimento do liame contratual por vontade das partes, ou por vezes, de apenas uma delas. A cessação da avença ocorre de comum acordo entre as partes, podendo ser chamada de distrato ou de resilição bilateral (art. 472, CC).¹¹³

A resolução contratual ocorre nas hipóteses de inexecução da obrigação por uma das partes sendo esta culposa ou não. Quando demandada, o autor da ação poderá pedir a resolução do contrato ou sua própria execução, quando permitir a natureza do negócio, com indenização por perdas e danos.¹¹⁴

Humberto Theodoro Júnior relata a diferença histórica entre rescindibilidade e anulabilidade. A anulabilidade está intimamente ligada aos vícios de consentimento e a rescindibilidade está voltada à repressão da injustiça ou iniquidade. Não estaria o negócio jurídico concluído em lesão ou estado viciado pelo fato da manifestação de vontade e sim pela organização econômica.¹¹⁵

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 185.

¹¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 465.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 468.

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico*. Coordenador: Sílvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 205.

O legislador brasileiro incluiu o instituto do estado de perigo no regime jurídico da anulabilidade, possibilitando a anulação do negócio resultante desse vício, conforme o disposto no art. 171, do CC:

A anulação pelo vício do estado de perigo é semelhante ao da coação caracterizada pela avença celebrada em desfavoráveis condições a um dos contratantes ao assumir obrigação excessivamente onerosa em situação de necessidade extrema, que é de conhecimento da outra parte. Quando da sentença, os efeitos retroagem à data da celebração do contrato e a parte que recebe a prestação onerosa fica obrigada a restituir.¹¹⁶

Com relação à nulidade do negócio jurídico, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sustentam a não produção de efeitos em razão do defeito pela ofensa a determinados requisitos legais.

Como sanção pelo descumprimento dos pressupostos de validade do negócio jurídico, o direito admite, e em certos casos impõe, o reconhecimento da declaração de nulidade, objetivando restituir a normalidade e a segurança das relações sociojurídicas.¹¹⁷

Nessa mesma vertente, conceitua-se na esfera da nulidade absoluta o ato considerado grave e desvalioso violador de norma de ordem pública, de natureza cogente. A nulidade relativa propõe a contaminação por vício menos grave, é o ato anulável decorrente de norma jurídica protetora de interesses privados.¹¹⁸

A nulidade relativa não pode ser reconhecida de ofício e somente pessoa interessada juridicamente poderá alegá-la. A ratificação do negócio jurídico é medida

¹¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. V. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 185.

¹¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 395.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 396.

sanatória voluntária que consiste na declaração de vontade para validar o negócio eivado por defeito, desobrigado a partir de então.¹¹⁹

Poderá ser pleiteada a anulação do negócio jurídico dentro do prazo decadencial de quatro anos contados a partir da data em que esse negócio foi comprometido pelo vício:

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:
[...]
II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico.¹²⁰

Para Ricardo Loretti¹²¹, a sentença que determina a anulação do negócio concluído em estado de perigo visa a restituir as partes ao chamado *statu quo ante*, conforme o disposto no art. 182, do CC.

A lei atribuiu ao juiz a análise dos pressupostos de caracterização da figura do estado de perigo. O contrato somente poderá ser rescindido se realmente comprovada a obrigação excessivamente onerosa e a injustiça.

Contudo, a fim de evitar a anulação do negócio concluído em estado de perigo, o contratante oferece uma modificação do contrato suficiente a reduzi-lo. A aplicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos tem como finalidade precípua a segurança e a estabilidade das relações jurídico-sociais.

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 407-408.

¹²⁰ BRASIL. *Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 setembro 2009.

¹²¹ LORETTI, Ricardo. Estado de perigo. In *Revista Forense*, vol. 101, n. 382, nov/dez 2005, p. 196.

3.2 Manutenção, redução e desfazimento do negócio

À luz do Código Civil de 2002, poderá o declarante da obrigação onerosa em situação de perigo desde que preenchidos todos os requisitos para a configuração do instituto, solicitar o desfazimento do negócio jurídico por anulação. Contudo, Teresa Ancona disciplina pela não anulação por ter havido um serviço efetivamente prestado e que ficará sem o devido pagamento.¹²²

Na seara do negócio jurídico, a aplicação do princípio da conservação poderá evitar a anulação do negócio, o que convém muito mais à segurança e à estabilidade dos negócios. Porém, a regra sobre redução do valor do negócio celebrado em estado de perigo não consta expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

Já o direito italiano, facultou ao juiz a fixação por compensação equitativa entre o serviço prestado e o pagamento devido, no momento da rescisão negocial (segunda parte, art. 1.447, do Código Civil italiano). Teresa Ancona reconhece o desfecho positivo da questão:

A solução italiana permitindo que o juiz já estabeleça uma indenização pelo serviço prestado é muito mais simples e muito mais prática, porquanto não exige que aquele declarante que salvou o outro do perigo e que agora, diante da anulação do contrato, não terá direito a nenhum pagamento, seja obrigado a movimentar novamente todo o aparato judicial para que por meio da ação de *in rem verso* veja o seu direito reconhecido.¹²³

Em consonância com o art. 178, II, do CC, a parte poderá, em juízo, anular o negócio jurídico concluído em estado de perigo. No entanto, alguns autores entendem que essa anulação gerará o enriquecimento sem causa por parte do beneficiado, pois não haverá

¹²² NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 302.

¹²³ LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, v. 22, n. 68, dezembro/2002, p. 55.

pagamento algum pela prestação de serviço. Em contrapartida, a não anulação do negócio jurídico proporcionará empobrecimento desproporcional da vítima do estado de perigo.¹²⁴

Em busca do princípio da equidade, revela-se mais evidente a equiparação das contraprestações entre o pagamento e o serviço. Ora, no estado de perigo, o serviço prestado não poderá ser desfeito, pois dependeu das circunstâncias ocasionadas pela situação em que se encontrava o declarante da obrigação, que, por temer o perigo iminente e grave, obriga-se onerosamente, dedicando pagamento iníquo.

Os autores que defendem a anulabilidade explicam que o receptor da declaração tinha ciência da necessidade extrema do declarante e tirou proveito da situação. Ao tomar conhecimento do grave dano por que passa o declarante, cessa a boa-fé por parte do prestador de serviço, ocorrendo o abuso provindo da ocasião.¹²⁵

O princípio da boa-fé objetiva atrelado aos princípios da confiança e da lealdade trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro o comportamento adequado em via de mão dupla na edificação das relações negociais, reforçando a ideia de um comportamento moral tanto do declarante como do receptor da resposta.

A boa-fé objetiva relaciona-se com o comportamento leal das pessoas no âmbito do desenvolvimento nas suas relações recíprocas. A má-fé tanto pode conduzir à anulabilidade como à indenização pelos prejuízos causados.¹²⁶ A legislação concede ao declarante a opção de anulabilidade, como ensina Teresa Ancona:

Justamente por esse aproveitamento do receptor da declaração, o ordenamento jurídico concede tão-somente ao devedor, neste caso vítima de

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 395.

¹²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 480.

¹²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 90.

um medo, a faculdade de manifestar-se favoravelmente ou não à anulação do negócio jurídico. Tudo isso é lógico: o estado em que estava envolto o autor da declaração, no momento de sua emissão, não permitia avaliar a proporção econômica do valor prometido ante a prestação de serviços a ser levada a efeito pelo aceitante.¹²⁷

Em busca da proteção à paz jurídica, os elementos integrantes do estado de perigo não são suficientes. A boa-fé deve estar presente no íntimo dos contratantes.¹²⁸ Desse modo, a caracterização do estado de perigo depende também dos princípios norteadores do direito obrigacional.

O contratante que se valeu do temor da vítima para impor a obrigação excessivamente onerosa ou para estipular o negócio, agirá de má-fé produzindo interesse não amparado pela norma jurídica. Nesse caso, o negócio poderá ser anulado.¹²⁹

A respeito da manutenção da obrigação, assevera Sílvio de Salvo Venosa:

A doutrina aventou a hipótese, sob várias fundamentações, de o negócio praticado em estado de perigo subsistir, mas o valor do pagamento ser reduzido a seu preço justo, porque a mera anulação do negócio conduz também a resultado injusto, pois houve um serviço prestado. Por outro lado, a persistência do negócio leva a um locupletamento por parte do beneficiado. Portanto, a solução justa, que se prende aos princípios gerais, é o juiz manter o negócio, mas reduzir o valor da prestação aos limites razoáveis relativos ao serviço prestado.¹³⁰

Tendo em vista que o estado de perigo pode decorrer de fato humano ou de fato natural, seu objetivo é conservar o patrimônio do devedor. Depreende-se do art. 421 do CC, que a liberdade de contratar servirá ao interesse social em todo e qualquer negócio jurídico condenando a liberdade egoísta e o individualismo voluntarista.¹³¹

¹²⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 182.

¹²⁸ LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. In *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, jan/jun 2005, p. 44.

¹²⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. V.1. Parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222-223.

¹³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 479.

¹³¹ LIEVORE, op. cit., p. 43.

Em se tratando de nulidade parcial, a redução do negócio jurídico será a melhor solução para a equiparação entre as partes e justo negócio. A mera anulação do negócio concluído em estado de perigo parece ter resultado injusto. Ora, o declarante será livrado de obrigação obtendo enriquecimento indevido e o prestador do socorro estará diante um empobrecimento.

Silvio Rodrigues comenta sobre o enriquecimento sem causa por parte do declarante e o empobrecimento do prestador de serviço:

O autor da promessa anulada enriqueceu indevidamente, pois deixou de pagar um serviço que lhe foi efetivamente prestado; e o outro contratante sofreu empobrecimento correspondente ao valor do serviço prestado e que lhe não foi pago. De forma que o juiz, invalidando o negócio jurídico inquinado de vício, deverá, não obstante, fixar uma prestação, a ser paga pelo autor da declaração anulada a seu co-contratante, que equivalha ao serviço efetivamente recebido. Se o não fizer, pode a parte prejudicada com a sentença anulatória pleitear, por meio da ação de *in rem verso*, referido pagamento.¹³²

O texto normativo deve atender ao princípio da conservação dos contratos para garantir maior segurança jurídica nas relações contratuais Assim, por equiparação dos institutos de estado de perigo e de lesão, justifica-se a aplicação da regra consubstanciada no §2º do art. 157 do Código Civil que prevê a não anulação do negócio jurídico, desde que a parte beneficiada concorde com a redução da prestação onerosa. No decorrer do processo de anulação do negócio jurídico em virtude do estado de perigo, as partes podem convencionar uma diminuição do proveito oneroso.¹³³

Prudentemente, a melhor solução para o negócio jurídico concluído em estado de perigo é a redução da prestação prometida (obrigação excessivamente onerosa) por

¹³² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. V.1. Parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 223.

¹³³ NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 302.

parte do declarante, já que a obrigação de fazer do prestador de serviço não poderá retroagir. Ressalte-se que o desfecho visa também à economicidade do processo.

3.3 A aplicação do estado de perigo

Alegação comum nos dias atuais é a exigência de assinatura de nota promissória em branco ou termo de responsabilidade nos hospitais particulares. A cobrança objetiva garantir o adimplemento da obrigação por parte do paciente ou de sua família.¹³⁴

Os civilistas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho citam a hipótese condizente com a realidade da caracterização do estado de perigo:

Não há como não se reconhecer a ocorrência deste vício no ato de garantia (prestação de fiança ou emissão de cambial) prestado pelo indivíduo que pretendia internar, em caráter de urgência, um parente seu ou amigo próximo em determinada unidade de terapia intensiva, e se vê diante da condição imposta pela diretoria do hospital, no sentido de que o atendimento emergencial só é possível após a constituição imediata de garantia cambial ou fidejussória.¹³⁵

O desembargador Carlos Roberto Gonçalves também cita o reconhecimento do estado de perigo quando a pessoa vê-se compelida a depositar ou prestar garantia por meio de fiança ou emissão de cambial com o propósito de internação ou atendimento emergencial de um parente em perigo de morte.¹³⁶

Não resta dúvida, porém, que a relação jurídica entre o paciente ou quem esteja custeando o seu tratamento e o hospital particular é amparada pelo direito do consumidor afastando demasiadamente a figura do estado de perigo.

¹³⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 379.

¹³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 388.

O Código de Defesa do Consumidor tipifica a conduta de exigência de cheque-caução como cláusula abusiva uma vez que o devedor é condicionado à imposição da diretoria do hospital. Ademais, o devedor é o destinatário final da prestação de serviços realizada pelo fornecedor, que é o hospital.¹³⁷

Na abordagem de Fernando Rodrigues Martins, o jurista é o detentor da análise à interpretação das situações jurídicas, visando à descoberta do interesse fundamental em cada caso. Incumbe aos zelosos da norma jurídica a propagação dos componentes da proposição do cheque-caução ante o estado de perigo do consumidor:

Daí que na análise da hipótese do “cheque-caução” cabe aos aplicadores da lei abstraírem dos elementos que cercam apenas o aspecto interno do negócio jurídico hospitalar para a visualização de todas as circunstâncias que deram à entabulação, dentre elas: *a)* a existência de leitos disponíveis na rede pública de saúde na mesma região e na mesma época onde e quando o paciente fora internado; *b)* a condição econômica do devedor-assuntor; *c)* o comportamento diligente do nosocômio na informação e no aconselhamento do paciente e seus familiares quanto a natureza do atendimento (particular); *d)* a facilitação e a cooperação na transferência do paciente para rede pública; *e)* o atendimento obrigatório e gratuito em casos de urgência ou emergência; *f)* a entrega de orçamento prévio ao paciente e seus familiares; e *g)* a condição de superioridade técnica do nosocômio.¹³⁸

Além de tratar como cláusula abusiva, a Agência Nacional de Saúde Suplementar editou resolução normativa (RN nº 44, de 24 de julho de 2003) que proíbe a exigência de caução por parte dos prestadores de serviços contratados, credenciados, cooperados ou referenciados das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde.

Destarte, a exigência de prestação de caução não será objeto de estado de perigo uma vez tratada no âmbito do Direito do Consumidor.

¹³⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201-202.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 203-204.

Entretanto, pode-se afirmar que na atual esfera jurídica, a configuração constante do estado de perigo tem sido tratada no âmbito dos contratos de plano de saúde e hospitalares. Rotineiramente, de alçada do direito consumerista, a relação contratual que enseja a mudança de cláusula nos contratos de plano de saúde ou mesmo a prestação de serviços dentro dos hospitais particulares é de notável consideração à matéria.¹³⁹

Abordagens no sentido de constatação do estado de perigo são verificadas nos Tribunais de todo o país. No entanto, para o perfeito enquadramento do vício são imprescindíveis todos os requisitos anteriormente estudados.

Recentemente, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o desembargador Sérgio Bittencourt derrubou tese de anulação do negócio jurídico após relacionar a ocorrência dos elementos do estado de perigo, pela ausência do pressuposto da onerosidade excessiva:

Em relação ao iminente risco à pessoa da família e ao conhecimento do risco pelo hospital não há controvérsia, tendo em vista que o esposo da apelante sofria de infarto agudo no miocárdio constatado pelo apelado. Entretanto, não se verifica o pressuposto da onerosidade excessiva, tendo em vista que esta não pode ser presumida e não houve comprovação nos autos de que o apelado se aproveitou da situação de desespero da apelante para obter vantagem indevida. *In casu*, verifica-se que a apelante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, conforme previsto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e deixou de demonstrar nos autos que o valor cobrado pelo recorrido é excessivamente acima do preço exigido por outros hospitais da rede particular. Dessa forma, o estado de perigo deve ser afastado.¹⁴⁰

Assim, fica evidente que a carência de comprovação de todos os requisitos objetivos e subjetivos para a configuração do instituto do estado de perigo enseja a sua não corroboração por parte do Poder Judiciário.

¹³⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 201.

¹⁴⁰ TJDF, 4ª Turma Cível. APC 2008.07.1.011326-0. Rel. Des. Sérgio Bittencourt, DJe de 19.08.2009, p. 03.

Em outro caso, na Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a desembargadora Liége Puricelli Pires relata o enquadramento do estado de perigo verificado na imposição da condição de desistência da adesão à nova apólice de seguro de vida. A seguradora, ciente da condição da necessidade do segurado do valor da indenização para custear seu tratamento, exigiu-lhe obrigação manifestamente desproporcional (a renúncia de direitos decorrentes da nova apólice, inclusive sem a devolução do valor dos prêmios recolhidos):

Trata-se de acolhimento, na legislação civil, do estado de necessidade do direito penal, implicando em vício da vontade declarada quando o agente, diante de situação de perigo de dano conhecido da outra parte, assume prestação excessivamente onerosa. Difere-se, efetivamente, da coação, pois não comporta a figura da “ameaça” (violência moral que, em geral, parte da outra parte contratante ou de terceiro). No caso em concreto tenho que demonstrada de forma inequívoca a hipótese de estado de perigo, seja porque confessado pela seguradora a imposição do distrato das quatro pactuações referentes à apólice nº 013018, seja porque a obrigação assumida (desistência dos seguros) é manifestamente excessiva, máxime quando nada nos autos a indicar tenha a seguradora devolvido ao autor o valor dos prêmios recolhidos desde a vigência da nova apólice.¹⁴¹

Já no âmbito dos Tribunais Superiores, a ministra Nancy Andrighi pronunciou voto referindo-se ao estado de perigo e estabelecendo os pressupostos:

O estado de perigo é tratado pelo Código Civil de 2002 como defeito do negócio jurídico, um verdadeiro vício do consentimento, que tem como pressupostos: a) a “*necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família*”; b) o dolo de aproveitamento da outra parte (“*grave dano conhecido pela outra parte*”); e c) assunção de “*obrigação excessivamente onerosa*”.¹⁴²

Em sede de recurso especial, houve o reconhecimento da figura do estado de perigo porque restou comprovado que nenhuma pessoa manifesta livremente a sua vontade sobre a ameaça de dano à sua integridade física-psíquica ou de seu familiar.

¹⁴¹ TJRS, Sexta Câmara Cível. APC 2008.70.0.2794512-0. Rel. Des. Liége Puricelli Pires, DJ de 22.05.2009, p. 07.

¹⁴² STJ, 3ª Turma. REsp 918.392 – RN (2007/0011488-6). Min. Rel. Nancy Andrighi, DJe de 01.04.2008, p. 08.

Inserida em um contexto humanístico, a autonomia da vontade é peça fundamental para o surgimento do negócio jurídico respaldada pelo Código Civil.

Por outro lado, os tribunais não aceitam a simples alegação de estado de perigo de modo a afastar a obrigação do devedor. Para a configuração do instituto, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos contidos no próprio artigo 156, do Código Civil.

O alegado “estado de perigo” não tem o condão de eximir a responsabilidade do apelante do pagamento dos serviços prestados pelo autor e, embora o apelante se insurja contra o valor pago pela internação não impugnou, em momento algum, a planilha juntada às fls. 08/19, conforme lhe competia fazer. Ao adentrar hospital particular, o paciente, ou aquele que, por força das circunstâncias, o encaminha para o tratamento, sabe que o serviço lá prestado não é gratuito, devendo, portanto, assegurar-se que possui condições financeiras para tanto ou plano de saúde que porventura possua a cobertura pretendida. É direito constitucional a preservação da vida e da saúde (art. 197 da CF-88), mas tal dever é do Estado, o qual, obrigatoriamente, deve custear e promover a saúde para todos os cidadãos. Porém, isso não se confunde com responsabilidade das entidades hospitalares privadas, pois estas atuam mediante remuneração, até mesmo para manter o normal funcionamento.¹⁴³

Não há qualquer amparo a escusa ao pagamento dos serviços hospitalares realizados. O estado de perigo seria verificado se fossem cumpridos todos os requisitos para a sua configuração. No caso acima narrado, o apelante nada provou que a prestação correspondia a onerosidade excessiva.

Assim, a jurisprudência aponta claramente para o acolhimento do instituto, com a devida cautela e desde que demonstrado o preenchimento de todos os requisitos do estado de perigo, de modo a impedir o seu desvirtuamento.

¹⁴³ TJDFT, 5ª Turma Cível. APC 2002.01.1.058557-5. Rel. Des. José Guilherme de Souza, DJe de 28.05.2008, p. 01.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foi observada a hipótese do estado de perigo, prevista no art. 156 do Código Civil. A importância desse instituto para o ordenamento jurídico brasileiro descansa no fato de que sua inserção na legislação procurou eliminar os abusos existentes no momento da conclusão de relação negocial, na tentativa de inibir uma das partes no que se relaciona à imposição de prestação excessivamente onerosa a outra.

Os parâmetros traçados pelos juristas para o instituto do estado de perigo são suficientes para colocá-lo como representante expressivo no combate à vantagem exagerada que alguém pode obter em detrimento da outra parte necessitada de salvar-se ou a outrem.

Portanto, o instituto do estado de perigo tomou espaço na legislação civil com o intuito de coibir o proveito ilícito, qual seja, a exagerada desproporção entre as prestações em determinado negócio jurídico. Não se pode, porém, aceitar sua aplicação como remédio jurisdicional a todos os negócios que necessitem de equidade, quando proposta a ação de anulação do negócio jurídico, de modo a buscar o equilíbrio entre as partes.

O instituto do estado de perigo é o instrumento capaz de proteger a parte desfavorecida em uma avença trazendo para a relação negocial a segurança jurídica, mantendo-se, assim, a base moral que deve sustentar a relação entre as partes.

Do modo como foi apresentado no art. 156 do Código Civil, fica clara a visão de estar o instituto do estado de perigo consagrado como vício do consentimento, que

tem por objeto garantir o equilíbrio das prestações no negócio jurídico, de forma a evitar o lucro excessivo de uma parte e o empobrecimento da outra.

Quanto à sua natureza jurídica, os doutrinadores o consideram acertada a sua posição como um dos vícios do consentimento, uma vez que a vontade do declarante eivada de vício se coaduna exatamente com a característica do estado de perigo.

Os elementos do estado de perigo são basicamente: a) necessidade de salvar-se ou a outrem, de modo a verificar o risco à vida ou à integridade física, moral e psíquica; b) o grave dano de conhecimento da outra parte, relacionado ao salvamento; e c) a obrigação excessivamente onerosa.

Ademais, este trabalho indica que o efeito adequado para o estado de perigo é a redução do negócio jurídica com base na prestação prometida (obrigação excessivamente onerosa) por parte da pessoa que vivenciou situação perigosa.

A análise da jurisprudência atual existente sobre o tema indica que comumente o estado de perigo é utilizado para ensejar o pedido de anulação do negócio jurídico, ou mesmo, para diminuir a prestação excessivamente onerosa de modo a não permitir que o declarante seja levado ao empobrecimento.

Por fim, verifica-se no geral e nos dias atuais os casos relacionados aos contratos de plano de saúde e hospitalares assinalando a hipótese de enquadramento do instituto do estado de perigo sempre, entretanto, com a cautela necessária para não desvirtuar o instituto.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *A Parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Defeitos do Negócio Jurídico: do estado de perigo, da lesão e do erro e dolo*. Coletânea de Textos CEPAD. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2003.

BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 setembro 2009.

_____. *Lei Nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951*. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 novembro 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*, vol. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Mário Luiz. Ética e boa-fé: novos requisitos de validade dos contratos – estado de perigo, lesão e onerosidade excessiva – diferenças tópicas entre os três institutos. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII, n. 149, p. 48-49, mar./2003.

DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. 3. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIEVORE, Andressa. O estado de perigo. *UNESC em revista*, v. 8, n. 17, p. 33-48, jan./jun. 2005.

LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60, dez./2002.

LORETTI, Ricardo. Estado de perigo. *Revista Forense*, v. 101, n. 382, p. 181-198, nov./dez. 2005.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil: uma perspectiva civil constitucional*. 2. ed. Coleção Prof. Agostinho Alvim / Renan Lotufo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*, vol. 1. 41. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. O novo código civil e os vícios de consentimento no negócio jurídico. *Revista Jurídica*, v. 50, n. 298, p. 59-61, ago./2002.

OLIVEIRA, Moacyr de. Estado de perigo (Direito Civil). In *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Vol. 33. Prof. R. Limongi França (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. 1. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. Vol. 1. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Dos vícios do consentimento*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

STJ, 3ª Turma. REsp 918.392 – RN (2007/0011488-6). Min. Rel. Nancy Andrichi, DJe de 01.04.2008.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: livro III – dos fatos jurídicos – do negócio jurídico*. Vol. 3, t. 1. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TJDFT, 4ª Turma Cível. APC 2008.07.1.011326-0. Rel. Des. Sérgio Bittencourt, DJe de 19.08.2009.

TJDFT, 5ª Turma Cível. APC 2002.01.1.058557-5. Rel. Des. José Guilherme de Souza, DJe de 28.05.2008.

TJRS, Sexta Câmara Cível. APC 2008.70.0.2794512-0. Rel. Des. Liége Puricelli Pires, DJ de 22.05.2009.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.