



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O INSTITUTO DA LESÃO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Olivier Ferreira Pinto Junior

**Rio de Janeiro
2018**

OLIVIER FERREIRA PINTO JUNIOR

O INSTITUTO DA LESÃO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Nelson C. Tavares Junior

Lucas Tramontano

O INSTITUTO DA LESÃO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Olivier Ferreira Pinto Junior

Bacharel em Direito pela Universidade
Candido Mendes.

Resumo – este artigo tem por finalidade analisar a relação entre o instituto da lesão e o Direito do Consumidor tendo-se como embasamento a doutrina e a jurisprudência vigentes no Brasil. Procurou-se descrever sobre a evolução histórica da lesão, abordando seus pontos marcantes no Direito brasileiro, apontando as principais cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Lembrando que essas cláusulas no que tange às relações de consumo, vem sendo motivo de interesse entre boa parte de juristas, doutrinadores e da comunidade acadêmica, bem como, dos órgãos de proteção ao consumidor e de todos os cidadãos que, de maneira direta ou indireta, corroboram para as ações de consumo no mundo moderno. Em geral, essas cláusulas são aquelas que solicitam empenhos injustos, colocando uma das partes em desvantagem diversificada, ferindo, assim, os princípios da boa-fé e da equidade. Por fim, procura-se explicar ainda a revisão judicial dos contratos pela tutela jurisdicional do Estado, elencando as principais causas que se acham presentes não somente no CDC como no Código Civil de 2002. Portanto, fez-se ainda menção a decisão do STJ, em relação a sua aplicabilidade no instituto em tela.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Instituto da Lesão. Contrato.

Sumário – Introdução. 1. O instituto da lesão na celebração dos contratos. 2. Pontos marcantes da lesão no direito brasileiro. 3. Revisão judicial dos contratos pela tutela jurisdicional do Estado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O tema nos mostra que o instituto da lesão se apresenta de maneira fragmentada sendo que, em casos especiais, observa-se que a lei tende a fundar a equivalência das prestações, conquanto de não se ter verificado a igualdade absoluta. Este conjunto de leis analisados abrange diplomas que compõem nitidamente o instituto de lesão e outros que dele se aproximam.

Nesse contexto, o objetivo geral é analisar a relação entre o instituto da lesão e o Direito do consumidor, tomando-se como embasamento a doutrina e a jurisprudência vigentes no Brasil. É de suma relevância elucidar esses fatos, tendo em vista que todos, em conjunto, formam um fluxo socializador no que se refere ao Direito contemporâneo. Logo, será possível verificar em todas elas a existência de elementos comuns, como por exemplo, o intervencionismo, a realização da equidade e o sentido de proteção, com que as ideias

predominantes de tempo atual, e além desses caracteres gerais, apresentam ainda: a composição do instituto da lesão.

Na visão histórica do referido instituto o Direito Brasileiro o reimplantou, ainda que fragmentado, com o propósito de reprimir o delito de usura real, estruturando em sua etimologia dois elementos: a fraude (dolo) de aproveitamento e a aquisição de um lucro patrimonial desproporcional. A Lei de Repressão aos Crimes contra a Economia Popular não deixou o lucro desproporcional ao arbítrio judicial em que um dos contratantes poderá auferir da avença. Com base neste conteúdo fundamentalmente punitivo, extrai-se o elemento material da rescisão lesionária em face de um aproveitamento por contratante sobre o outro.

Está a se falar em mais um instituto do novato diploma civil com base no princípio da sociabilidade, o que evita o desequilíbrio contratual que está representado, pela desproporção manifestada entre a prestação recebida por uma das partes negociantes em prejuízo da prestação do outro, propendendo o amparo da própria dignidade da pessoa humana como ratificação do atualizado direito civil fundamental.

Ressalta-se que as cláusulas abusivas no que se refere às relações de consumo tem sido motivo de interesse entre boa parte de juristas, doutrinadores e também da comunidade acadêmica, de todos que constituem os órgãos de proteção ao consumidor e de todos os cidadãos que, de maneira direta ou indireta, corroboram para as ações de consumo no mundo moderno. Geralmente, essas cláusulas são as que promovem empenhos injustos, colocando em desvantagem diversificada uma das partes, ferindo os princípios da boa-fé e da equidade. Porém, existe um direito subjetivo, fazendo com que se tornem nulas mediante de determinadas circunstâncias e sempre há de existir, embora com outra denominação, como, por exemplo, cláusulas leoninas, exorbitantes não correspondendo à exclusiva dos contratos em condições de adesão, embora nestes elas sejam bastante comuns.

Há de se agregar a esse contexto, que, quando houver um desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, poderá o juiz alegar uma cláusula abusiva, desde que não acatados o princípio da boa-fé e de equivalência com o sistema de proteção ao consumidor.

A modificação e revisão contratuais produziram efeitos que adéquam esse tipo de revisão, possibilitando ao consumidor o direito de solicitar a revisão do negócio jurídico, necessitado a achaques procedentes à celebração do contrato, além de outras revisões em lugar de fatos supervenientes que façam a prestação contratada a se tornar onerosa de forma excessiva, já que afeta gravemente o princípio da boa fé, em face de não estarem dissimulados pelos riscos intrínsecos ao contrato.

Cabe ressaltar que o CDC surgiu como um marco de uma revisão completa tanto de valores quanto de princípios, promovendo uma nova mentalidade, de cujas características emanam uma fissura intelectual, produto de uma mudança da sociedade de consumo e produção em massa.

Para tanto, emprega-se a metodologia de pesquisa exploratória (quanto aos fins), bibliográfica e documental (quanto os meios), cuja coleta de dados será realizada pela consulta de livros, revistas, jornais e sites na Internet, sobretudo, com base na interpretação doutrinária, da legislação e da jurisprudência entre outros referenciais que predisõem elementos necessários para o desenvolvimento deste trabalho. Depois de analisar todo o material coletado a fim de responder às questões norteadoras, pretende-se definir os critérios que nos sustentam teoricamente, a fim de expor com mais detalhes o que será desenvolvido.

Antes de expor os capítulos, apresenta-se esta breve introdução, que tece considerações gerais, sinalizando aspectos essenciais para o entendimento do tema proposto. O primeiro capítulo descreve sobre a evolução histórica da lesão, enfatizando aspectos relevantes desse período entre outros assuntos, construindo-se informações necessárias e pertinentes ao direito moderno ainda que alicerçado no passado e fundamentado nos princípios e normas totalmente divergentes. O segundo capítulo, aborda pontos marcantes da lesão no Direito brasileiro, apontando as principais cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor. No terceiro capítulo procura-se explicar a revisão judicial dos contratos pela tutela jurisdicional do Estado, cujas causas estão presentes tanto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) quanto no Código Civil vigente no Brasil.

Espera-se, ao concluir o trabalho, que não se esteja esgotando o assunto, mas que se venha a contribuir com a comunidade acadêmica e com aqueles que se interessem pela matéria ampliando os conhecimentos sobre o tema em pauta.

1 O INSTITUTO DA LESÃO NA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS

O presente capítulo descreve a evolução histórica da lesão, enfatizando aspectos relevantes desse período, além de outros assuntos, construindo-se informações necessárias e pertinentes ao direito moderno.

Sobre a lesão, Maria Helena Diniz se posiciona asseverando que esta tende a resguardar o contratante, que se acha numa questão de inferioridade, diante ao prejuízo

sofrido ao fim de acordo comutativo, em razão à grande desproporção que existe, no ato da concretização do contrato, entre as prestações das duas partes.¹

Há de se destacar que o estudo acerca da teoria da lesão contratual foi contemplado de maneira mais abarcante pelo civilista Caio Mario da Silva Pereira, que elucida a lesão como sendo um meio de corromper o negócio jurídico, e, de maneira resumida, poderá se diferenciar pela desproporcionalidade.² Com relação à evolução histórica deste instituto, Pereira explica que ele remonta ao direito romano. E diz que os fundamentos da teoria da lesão contratual foram estabelecidos considerando-se o axioma latino *neminem laedere*³ (que fundamenta o conceito de responsabilidade civil). Foi a partir de então, que os negócios jurídicos passaram a evoluir até que foi possível alcançar o instituto denominado de *restitutio in integrum*⁴ (que restaura a condição original) e consistia na “reposição das partes ao *estatu quo ante*⁵”, se houvesse modificação no “estado de direito” contrário à norma da equidade.⁶

O instituto da lesão deriva de duas frações do Código Justiniano, editados no século III, na Era Cristã. Entretanto, para os pandectistas (ou seja, quem aplicava a compra e venda, conhecidos por Maynz), mencionado por Caio Mario da Silva Pereira, “o comprador ainda teria o direito de ser indenizado pelas benfeitorias úteis e necessárias”, caso houvesse divergências em relação à questão da aplicabilidade da rescisão.⁷

O magistrado Paulo Roberto Sampaio Jangutta adverte que na Idade Média, o referido instituto apresentou uma diminuição na conjectura de sua incidência na compra e venda de imóveis. Além disso, os povos bárbaros eram bastante rudes, e o homem valorizava a terra de forma extrema, o que tornou comum os contratos de arrendamento e prazo, envolvendo notoriamente os contratos de compra e venda.⁸

Embora em meio a tanta divergência e alterações, no período medieval houve uma grande evolução no estudo e aplicação da lesão. Segundo Van Wetter (1910) *apud* Caio Mario da Silva Pereira, nesse período, introduziu-se nos contratos de compra e venda o dolo *in re ipsa*, o que caracterizou a disputa entre o valor e preço. Nessa mesma época, por intermédio de São Tomás de Aquino é que, no direito canônico surge ampliação da chamada “lesão

¹DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489.

²PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 472.

³Idem. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 213.

⁴Este deveria apresentar quatro condições básicas, ou seja, era necessário que o ato fosse capaz de ser vitimado; a existência da lesão eficaz; que a causa deveria ser justa; e a inexistência de outro meio ativo para reparação ou precaução do mal. (grifo nosso).

⁵O que em português significa estado atual (grifo nosso).

⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 213.

⁷Ibidem.

⁸JANGUTTA, Paulo Roberto Sampaio. *Lesão contratual: uma breve abordagem*. Rio de Janeiro: [s. ed.]: 2008, p. 3. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

enorme”. Tal doutrina em determinados casos foi muito radical, como, por exemplo, na usura, foi considerado um pecado contra a justiça a determinação do dinheiro mútuo ou de coisa consuntível pelo uso.⁹ Os canonistas, através da lei divina, possuem como ilícita a inobservância de uma igualdade real e justa nas relações comerciais. Miguel Maria Serpa Lopes nos mostra que o direito canônico desenvolveu a teoria em três formas: no preço justo, no salário justo, e na proibição de juros, ou da usura pecuniária.¹⁰

O justo preço, o que mais interessa neste estudo, constituía elemento indispensável nas vendas. Apurava-se o *quantum* certo pela *communis aestimatio*, restringindo um pouco a liberdade contratual, e tornando a sua exigência imutável. Porém, esse ambiente favorável veio a formular a teoria da lesão enormíssima, reconhecida naquelas situações onde um dos contratantes sofriam prejuízos em mais de dois terços do valor da coisa. A presença deste “*damnum* não somente viciava o contrato, sujeitando-o a rescisão, indo além, e considerando-o inexistente como ato jurídico.”¹¹ Já na Idade Média foi possível notar uma aplicação sincrônica do Direito Civil e Canônico.¹²

Para um dos colaboradores do Código Civil Francês, Robert Joseph Pothier, a lesão foi aferida como “um vício objetivo do contrato, afastando-se o aspecto subjetivo do dolo”, pois como se verifica, mesmo que afastado o “*animus* de ludibriar”, para que se caracterizasse a lesão, bastava somente à iniquidade, conforme comenta Arnaldo Rizzardo.¹³

Em princípio, foram as questões revolucionárias que adotaram a sociedade Francesa enfatizando o direito comparado. O simples fato de cogitar que o Estado intervisse nas relações contratuais particulares consagrou-se um insulto aos direitos individuais. Em seguida, depois de muito tempo, de não influência no chamado “Projeto do Código Civil Francês”, nasceu um grande debate sobre o referido instituto. O que fez prevalecer, por sua vez, à aspiração do Imperador Napoleão Bonaparte, fazendo com que somente houvesse o instituto da lesão com relação aos negócios imobiliários. Nesse sentido, foi adotado pelo Código Civil francês o aspecto de anulação de um contrato lesivo, inserindo-se os vícios do consentimento.¹⁴

Já na Itália, o mencionado instituto foi resguardado pelo Direito Civil vigente no país, o qual lhe concedeu a ação *ultra dimidium*, o que coibia qualquer tipo de abdicação

⁹Ibidem.

¹⁰LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 1999, p.54.

¹¹RIZZARDO, Arnaldo. *Da Ineficácia dos atos jurídicos e da lesão no Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p.76.

¹²Ibidem.

¹³Ibidem.

¹⁴JANGUTTA, op. cit., p.4.

preventiva. Embora se abordasse a doação, o instituto implantou o princípio de ordem pública, cuja cláusula sinaliza que a vontade do vendedor deva estar obrigada pela questão da necessidade.¹⁵ O Direito Italiano conduz o comprador a ingressar com a mesma ação por lesão enorme, em que tenha obtido por um valor justo por mais do dobro, conforme o art. 1536 do Código Civil Italiano. No art. 1448 do referido Código, não se pode valer-se da ação aquele vendedor nos casos de venda em hasta pública ou de venda aleatória, como, por exemplo, o caso da oneração de propriedade com usufruto por tempo indeterminado.¹⁶

Já na Espanha, este instituto foi regulado pelo Código Civil de 1889, o que promoveu a distinção da nulidade, sendo que no contexto legal, a lesão encontra-se atrelada à equidade, ao passo que a nulidade está ligada a falta de condições necessárias à origem do negócio.¹⁷

Em Portugal, o Código Civil, datado de 1º de junho de 1867, em seu art. 1.582, de algum modo revogou a figura em análise, no caso de se estabelecer a não anulabilidade do contrato de compra e venda por lesão, exceto quando houver falha provocando ou viciado a concordância, ou se a cláusula expressa anteviesse a anulação do contrato. O Código Civil atual, aprovado pelo Decreto-lei nº 47.344, em 25 de novembro de 1966, que entrou em vigor em 1º de junho de 1967, avançou muito na concepção do instituto, mais, especificamente nos artigos 282 e 1.146.¹⁸

Já o direito alemão marca a afirmação da teoria subjetiva da lesão. O Código Civil de 1896, em vigor a partir de 1900, em seu art. 138, comina na nulidade o contrato no qual o comprador aproveita-se da inexperiência, da ligeireza e necessidade do outro praticamente obtendo com isso vantagem patrimonial exorbitante, para si ou para outrem.¹⁹ Em se tratando do Direito Brasileiro, procura-se no tópico seguinte abordar a questão com maiores detalhes.

2 PONTOS MARCANTES DA LESÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Este capítulo possui como finalidade abordar pontos marcantes da lesão no Direito brasileiro, apontando as principais cláusulas abusivas no CDC, entre outros assuntos relacionados a essa temática.

¹⁵RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 248.

¹⁶Ibidem.

¹⁷Ibidem.

¹⁸RIZZARDO, op. cit., p.88.

¹⁹Ibidem.

A lesão no direito brasileiro, cuja teoria foi seguida pela Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, tomava como taxa identificadora a mesma do Direito Romano, ou seja, prejuízo superior à metade do preço justo. Adota-se ainda a lesão enormíssima, nos mesmos moldes, com prejuízo superior a dois terços. O jurista Carlos Augusto de Carvalho recopilou toda a legislação vigente no Brasil em 11 de agosto de 1899, o que resultou na Nova Consolidação das Leis Civis, vindo a lesão disciplinada nos artigos 1.071 a 1.077.²⁰

Na elaboração do projeto do Código Civil, de 1916, notava-se forte hostilidade ao princípio. Clovis Beviláqua nada referiu, mas justificou a ausência com o argumento de que a parte iludida, no contrato, tinha outros meios para restaurar o seu direito, isto é, podia recorrer ao erro, dolo, à fraude, simulação ou coação. Ademais, adicionava que as partes conhecem a diferença entre o dado e o recebido, elas realizavam os ajustes e aceitavam a desigualdade. Assim, desenvolveu-se o peso do pensamento jurídico-individualista, tendo Clovis Beviláqua taxado o instituto de iníquo, cuja admissão equivaleria a uma ofensa à equidade, quando é justamente o contrário. Adotou-se a filosofia liberal, seguindo-se à risca a lei da oferta e da procura e apregoando-se que a estabilidade das transações deveria ser preservada a qualquer custo. Na verdade, o instituto foi afastado da legislação brasileira pelo liberalismo econômico, num começo de século em que preponderava festivamente a liberdade nas decisões negociais e vigorava o princípio do lucro desenfreado.²¹

Assim, o instituto da lesão foi abolido do campo comerciante no Código Comercial de 1850. Sobre o assunto, Caio Mario da Silva Pereira assegura que é do cerne do ato comercial a usura, com vistas ao lucro, já que a probabilidade de se debater o negócio poderia abalar a segurança da vida comercial.²² Esta norma legal foi regulamentada pela Lei de n.º 8.078/90, em que o direito do consumidor gerou um novo preceito jurídico.²³ Em outras palavras, instituiu a relação de consumo, que se tornou conhecida pela denominação de CDC, que vedava a prática lesionária no contrato.²⁴

Ressalta-se que qualquer legislação de proteção ao consumidor deverá ter a mesma *ratio*, ou seja, deve-se reequilibrar a relação do consumo, reforçando, quando necessário, a posição do consumidor, não apenas proibindo ou limitando determinadas práticas no mercado,

²⁰SILVA, Carlos Roberto. *A lesão no direito brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói: UFF, 2010, p. 27.

²¹Ibidem, p. 28.

²²PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 213.

²³BRASIL, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

²⁴JANGUTTA, op cit., p.7.

segundo o entendimento de Ada Pellegrine Grinover e Antônio Herman de Vasconcelos *apud* Leonardo de Medeiros Garcia.²⁵

Segundo Cláudia Lima Marques *apud* Leonardo de Medeiros Garcia antes de se falar em Direito do Consumidor, deve-se apresentar algumas informações, sendo de grande valia ampliar os conhecimentos acerca das principais normas do CDC, as quais são de interesse social, o que significa que as regras de proteção aos consumidores possuem relevância inclusive para a sociedade em geral e às partes: consumidor e fornecedor.²⁶

Já Hélio Zaguetto Gama o CDC conceitua fornecedor, em seu art. 3º, em que este seja “toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira e até os indivíduos despersonalizados, que desempenhem atividades de produzir bens ou serviços”,²⁷

Cláudia Lima Marques *apud* Leonardo de Medeiros Garcia, garante que as regras consumeristas são leis de função social, pois não somente garantem uma série de novos direitos aos consumidores, mas também possuem a função de transformar a sociedade de modo a se comportar de maneira equilibrada e harmoniosa nas relações jurídicas.²⁸

Considerando de maneira prática e objetiva, e de interesse social, tendo em vista que o Ministério Público pode atuar em todas as lides coletivas de consumo, incluindo as que tratam sobre os direitos individuais homogêneos.²⁹ O direito do consumidor conforme dispõe a Carta Política vigente no país, em seu art. 2º, considera o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.³⁰

No escólio de Nelson Nery Júnior, o conceito de consumidor é composto de por três elementos: o primeiro deles é o subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo o objetivo (aquisição ou utilização de produtos ou serviços) e o terceiro é o teleológico (a finalidade pretendida com a aquisição de produtos ou serviços) caracterizado pela expressão destinatário final.³¹

Leonardo Medeiro Garcia expõe que os consumidores não são apenas aquelas pessoas que adquirem produtos ou serviços, como destinatários finais (art. 2º do CDC), mas aqueles que estão expostos às práticas previstas, onde se aborda a oferta, a publicidade, a

²⁵GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência*. Doutrina. Decreto nº 2181/1997, 8 ed. ver. ampli. e atual, pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre ao cadastro positivo, e pelas novas Súmula do STJ e do STJ, Niterói: Impetrus, 2012. 640p. (epígrafe).

²⁶Ibidem, p.12.

²⁷GAMA, Hélio Zaguetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.29.

²⁸GARCIA, op cit., p. 9.

²⁹Ibidem.

³⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 16 de junho de 2018.

³¹NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*, 6 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 430.

cobrança de dívidas, a inserção de seus nomes em banco de dados e cadastro e as abusividades contratuais.³²

Existem diferentes princípios que norteiam o Direito do Consumidor. Dentre eles destaca-se o princípio da boa fé, o princípio da isonomia (ou da vulnerabilidade do consumidor), o princípio da equidade (ou princípio do equilíbrio contratual absoluto), o princípio da transparência e informação e o princípio da função social do contrato. O princípio da boa fé, no dizer de Silvio Rodrigues, é um conceito ético, moldado na ideia de proceder com correção e dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção, e no propósito de a ninguém prejudicar.³³

No Novo Código Civil, o princípio de boa-fé contratual encontra-se estabelecido no art. 422 entre outros. Dessa forma, abandonou-se o princípio estabelecido no iluminismo, consagrado no “*Pacta Sunt Servanda*” (o contrato faz lei entre as partes), passando a valorizar-se então a boa-fé (intenção e equilíbrio contratual) como elementar da obrigação.³⁴ O referido Código também consagrou a função social do contrato e a boa fé objetiva, em que as pessoas não contratam somente entre si, mas podem realizar o contrato ainda com a sociedade.³⁵

No dizer de Cláudia Lima Marques, a boa-fé como parâmetro e a expectativa de conduta exerce dupla função na formação das obrigações: a) fonte de novos deveres e, b) limitação do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos.³⁶

Vale frisar o CDC foi preparado mediante a presunção de que, nas relações de consumo, existia o predomínio da condição jurídica do fornecedor com relação ao consumidor. Decorre que em vários casos, o fornecedor atém e adestra o poder econômico, por ser visto como um profissional no mercado de consumo, cuja prática lhe proporciona uma noção profunda dos processos de negociação, admitindo todas as possíveis implicações do negócio jurídico. Já que o objetivo de abrigar seus interesses acaba criando cláusulas que abreviam para si os riscos do negócio, o que, em geral acaba vindo em lesão do consumidor.³⁷

³²GARCIA, op cit., p. 259.

³³RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. V, São Paulo: Ed. Max Limonad, 2003, p. 61.

³⁴COSTA, Gabriel Rabelo *et al.* *Princípios da boa-fé*. Trabalho de Conclusão de Curso. (Direito Civil), Universidade Estácio de Sá, 2003. p. 3.

³⁵DIEL, Ana. *A boa-fé e seu tratamento na Constituição Federal, no título V, do Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. (2017). Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018. [s. p.].

³⁶MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 29.

³⁷PALUDO, Daniela Mendes. *Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor*. 2005, p.1. Disponível em: <<https://www.univates.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

No que tange ao princípio da isonomia ou da vulnerabilidade do consumidor, Leonardo Medeiro Garcia disciplina que “a vulnerabilidade deve ser fazer presente para que o consumidor possa ser tutelado pelo CDC”. Portanto, verifica-se que o CDC apresenta-se marcadamente com a pretensão, de que suas normas se destinam a proteger a parte tida como mais vulnerável na relação ao consumidor ³⁸

Nesse sentido, o Supremo Tribunal da Justiça (STJ) se posiciona da seguinte forma: “O Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações judiciais. Nenhuma decisão judicial pode amparar o enfraquecimento sem justa causa. Toda decisão há de ser justa”.³⁹ Logo, acrescenta-se que a vulnerabilidade esta presente nos consumidores justificando a existência do CDC, cuja objetividade é protegê-los promovendo o equilíbrio contratual, visando buscar soluções justas e harmônicas.

Segundo Cláudia Lima Marques as cláusulas abusivas definem-se de duas formas. A primeira por meio de uma justaposição subjetiva, atrelando a abusividade mais com a figura do abuso do direito, ou por meio de uma aproximação objetiva, que está relacionada com a boa-fé, tendo como seu elemento fundamental o prejuízo grave sofrido pelo consumidor. E a segunda, nem sempre corresponde a atividades enganadoras, sendo que algumas vezes, não chegam a afetar o pré-requisito da veracidade, mas inflam o desregramento econômico e de opressão, ou ainda ocasionam danos substanciais contra o consumidor.⁴⁰

O Código de Proteção ao Consumidor (CPC) dispõe em alguns de seus artigos os tipos de cláusulas abusivas, embora reúna, a resumo exemplificativo, em seu art. 51, que determina de maneira efetiva, aquelas relacionadas ao provimento de produtos e serviços que podem ser apreciadas como inexistentes de inteiro direito. ⁴¹

Nos casos da cláusula abusiva nula, Luiz Antonio Rizzato Nunes adverte que a mesma deverá ser destituída de validade judicial. Logo, não existe porque aguardar que se busque a declaração de algo que de fato já é nulo. ⁴² Já as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, conforme o CPC (art. 47). ⁴³

Em face de se estar tratando nesse estudo sobre a lesão, será importante considerar que a mesma se caracteriza como prejuízo sofrido pela parte na conclusão de um negócio,

³⁸GARCIA, op cit., p. 43.

³⁹BRASIL. *Supremo Tribunal da Justiça*. REsp. 900366/MG, DJ 02/06/1997. Ref. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

⁴⁰MARQUES, op cit., p. 899.

⁴¹NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 512.

⁴²Ibidem.

⁴³SILVA, op cit., p. 29 e ss.

consubstanciado na então desproporção entre as prestações estipuladas, conforme dispõe o Código Civil (art. 157).⁴⁴

Ademais, constata-se que o instituto da lesão permite que haja anulação do negócio jurídico efetivado entre as partes, visando permitir que o consumidor não esteja obrigado a cumprir os termos de um contrato que privilegie a desproporcionalidade entre as partes, levando-o à discussão judicial para, querer solucioná-lo.⁴⁵

3 REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS PELA TUTELA JURISDICIONAL DO ESTADO

Este capítulo possui como objetivo explicar a revisão judicial dos contratos pela tutela jurisdicional do Estado, cujas causas estão presentes tanto no CDC quanto no Código Civil vigente no Brasil.

A nova concepção de contrato do Estado moderno exige uma redução do aludido princípio da obrigatoriedade. Nesse diapasão, o conceito que se me afigura, não só como menos sofisticado, e mais transparente, é o de Caio Mário da Silva Pereira *apud* Carlos Roberto Silva que o define como “o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”.⁴⁶ O contrato, segundo Arnold Wald, é um “ato jurídico bilateral”, tendo em vista que “depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direitos relativos de conteúdo patrimonial)”.⁴⁷ Nesse viés, Arnold Wald acrescenta que o contrato pode ser considerado:

[...] um instrumento eficaz da economia capitalista em sua primeira fase, possibilitando que em seguida a estrutura da sociedade anônimas de grandes concentrações de capitais necessárias para o desenvolvimento da nossa economia em virtude do progresso técnico, que exige a criação de grandes unidades financeiras, industriais e comerciais.⁴⁸

Nas lições dos dogmatistas modernos, a autonomia da vontade aparece sob duas formas, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade de contratual. A

⁴⁴BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Código Civil*. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 16 de junho de 2018.

⁴⁵SILVA, *op cit.*, p. 29 e ss.

⁴⁶*Ibidem*, p. 17.

⁴⁷WALD, Arnold. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995, p. 161.

⁴⁸*Ibidem*, p.162.

primeira trata da faculdade de realizar ou não determinado contrato. A segunda versa sobre a probabilidade de estabelecer o conteúdo de contrato.⁴⁹

Há um ponto a ser registrado, visando explicar a liberdade contratual, a qual possibilita a criação de contratos atípicos, ou seja, não especificamente regulamentados pelo direito vigente, importando na viabilidade para as partes contratantes de derogar as normas supletivas ou dispositivas, dando conteúdo próprio e autônomo ao instrumento lavrado. Verifica-se que a liberdade na condição contratual vem ao logo dos anos sofrendo amplas restrições no que se refere à faculdade de fixar o conteúdo do contrato (liberdade contratual), haja vista que atualmente muitos contratos são verdadeiros contratos de adesão, cujo texto depende da aprovação prévia de organismos governamentais. No tocante a liberdade contratual somente sofre restrições em razão da ordem pública, que representa a projeção do interesse social nas relações interindividuais.⁵⁰

Nessa tessitura, o direito moderno, limitou a obrigatoriedade, interpretando-a *rebus sic stantibus* (retornar as coisas como eram antes), ou seja, quando as situações das partes não sofrerem mudanças substanciais e permitindo, no caso de haver tais modificações, uma revisão ou um reajustamento dos termos do contrato e no século XIX, a *rebus sic stantibus* perdeu sua importância, devido a influência do liberalismo econômico e da estabilidade monetária ocorrida no continente europeu.⁵¹

Qualquer manifestação da vontade precisa de interpretação para que se conheça o seu significado e o seu alcance, além das situações que preveniu e os efeitos que pretende ter. De igual modo, que a lei, ato de vontade do Estado, requer interpretação do magistrado para que seja aplicada, a vontade contratual, para ter efeitos concretos, não prescindindo do trabalho de hermenêutica, concretizado pelas próprias partes, nas suas relações jurídicas, e pelo juiz na presunção de conflito de interesse.⁵²

Com o passar dos anos, houve uma evolução em relação aos pactos, aparecendo a chamada teoria geral dos contratos, que institui os princípios e as disposições gerais a eles aplicáveis, facilitando não só a concepção desses instrumentos, como normatizou o instituto. Um dos efeitos dessas modificações foi o aparecimento de teorias aceitas tanto no Código Civil quanto no CDC, o que possibilitou em certas circunstâncias, transformar de acordo com a justiça, determinadas disposições ou mesmo anular o pacto. Logo, o *pacta sunt servanda*, “traduz-se no princípio da obrigatoriedade e irretratabilidade unilateral dos contratos, pois são

⁴⁹Ibidem, p. 162.

⁵⁰WALD, op cit., p. 163.

⁵¹SILVA, op cit., p. 26.

⁵²Ibidem, p. 27.

o resultado da vontade e livre acordo das partes”, conforme entendimento de Vera Helena de Mello Franco *apud* Ana Paula Bohn Thewes.⁵³

Nesse viés, um dos princípios fundamentais é o da obrigatoriedade dos contratos, que poderá ser desvelado pela parêmia *pacta sunt servanda*, devendo ser cumpridos por uma questão de segurança social e jurídica.⁵⁴ O princípio do consensualismo indica que o simples acordo de duas vontades (bilateral) ou de mais vontades (plurilateral) basta para formar um contrato plenamente válido. O princípio da boa-fé está a dizer que as partes, no decorrer do contrato, deverão agir com lealdade e confianças recíprocas. Deste princípio decorre regra essencial: “a boa-fé faz direito”. Por derradeiro, tem-se o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, ou seja, o acordo (o contrato) só obriga as partes contratantes. O contrato, por conseguinte, não aproveita e nem prejudica terceiros, exceto raríssimas exceções.⁵⁵

O Novo Código Civil⁵⁶ considerou o axioma *rebus sic stantibus*, e positivou a Teoria da Imprevisão, prevista no seu art. 317.⁵⁷ A relação negocial é caracterizada especialmente pela liberdade de contratar e distratar, mas existe o domínio da autonomia privada, com inclusão para restringir direitos fundamentais, quando a melhor doutrina o reconhece.⁵⁸

Cabe aqui compreender a referida teoria, considerando-a um fundamento para revisão dos contratos, nos casos de onerosidade excessiva, de uma das prestações, devida a causa não prevista pelos contratantes, o que vem sendo adotada de maneira mais ou menos ampla por outras legislações modernas. Nesse sentido, os novos caminhos no direito nacional, foi consagrado a Arnaldo Medeiros da Fonseca, que o reconhece em uma obra pioneira, estudando o caso fortuito e a teoria da imprevisão. O civilista na primeira edição de sua obra não consagrava o direito pátrio à cláusula *rebus sic stantibus*, mas posteriormente, após 1930, reconhece que a legislação brasileira acolhia o princípio da teoria da imprevisão.⁵⁹

⁵³THEWES, Ana Paula Bohn. *Revisão e resolução judicial dos contratos com base nas teorias adotadas pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Defesa do Consumidor*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2015. p. 2. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

⁵⁴SILVA, op cit., p. 29.

⁵⁵Ibidem.

⁵⁶BRASIL. *Lei de n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Código Civil*. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 16 de junho de 2018.

⁵⁷Cf. Art. 317: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”. (Ibidem, [s.p.]).

⁵⁸MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 278.

⁵⁹WALD, op cit., p.216.

A criação do CDC⁶⁰ veio a garantir, em seu art. 6º, a revisão contratual, onde elucida que o consumidor possui direitos, embora seja possível se modificar as cláusulas contratuais, que determinam prestações desproporcionais ou a sua revisão em face dos fatos supervenientes que forem onerosos de maneira excessiva.⁶¹

No caso de haver necessidade de identificar somente o elemento objetivo para a revisão de contratos do CDC, é relevante enfatizar a maneira através da qual a referida norma legal, enfrenta a lesão, em embate com o Código Civil. A lesão corresponde a um “vício de negócio jurídico”, que poderá gerar anulabilidade do mesmo. Já a lesão nos contratos do CDC, deve ser assinalada exclusivamente pela presença do elemento objetivo: a prestação desproporcional. O que será muito mais fácil para o consumidor demonstrar esse vício, buscando, dessa forma, que o Judiciário altere uma ou várias cláusulas. Nos contratos com base no CC/2002, a caracterização da lesão precisará levar em consideração dois elementos, quais sejam, “a inexperiência (ou necessidade) de um dos contratantes e a prestação desproporcional que foi criada”, segundo afirmações de Carlos Roberto Silva.⁶²

CONCLUSÃO

Ao término desse artigo, conclui-se que o instituto da lesão encontra-se fragmentado em casos especiais, no qual a norma jurídica visa estabelecer a equivalência das prestações, embora não tenha visto a igualdade absoluta. Frisando que esse conjunto de leis que aqui foram mencionados abrange diplomas que compõem nitidamente o instituto de lesão e outros que dele se aproximam, formando assim, a corrente socializadora do Direito Moderno.

Geralmente, essas cláusulas são as que promovem empenhos injustos, colocando em desvantagem diversificada uma das partes, ferindo os princípios da boa-fé e da equidade. Porém, existe um direito subjetivo, fazendo com que se tornem nulas mediante de determinadas circunstâncias, e sempre há de existir, ainda com outra denominação, como, por exemplo, cláusulas leoninas, exorbitantes não correspondendo à exclusiva dos contratos em condições de adesão, embora nestes elas sejam bastante comuns. A esse contexto, agrega-se que quando houver um desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, poderá o juiz

⁶⁰BRASIL. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

⁶¹WALD, op cit., p. 218.

⁶²SILVA, op cit. p. 31.

alegar uma cláusula abusiva, desde que não acatados o princípio da boa-fé e de equivalência com o sistema de proteção ao consumidor. Há, entretanto, a modificação e revisão contratuais produziram efeitos que adéquam esse tipo de revisão possibilitando ao consumidor o direito de solicitar a revisão do negócio jurídico necessitado a achaques procedentes à celebração do contrato, além de outras revisões em lugar de fatos supervenientes que façam a prestação contratada se tornar onerosa de forma excessiva, pois afetam de maneira grave o princípio da boa-fé, em face de não estarem dissimulados pelos riscos intrínsecos ao contrato.

O CDC surgiu como um marco de uma revisão completa tanto de valores quanto de princípios, promovendo uma nova mentalidade, cujas características emanam uma fissura intelectual, produto de mudanças da sociedade de consumo e produção em massa. Assim, o direito fundamentado no princípio da autonomia da vontade julga a celebração de negócios jurídicos livres, desaprovando interferências na instauração da anuência dos contratantes, motivo pelo qual autoriza a nulidade nos contratos, oriundos do vício da vontade.

Verifica-se que o legislador pretendeu preservar os interesses de quem, sob a necessidade premente, ou por inexperiência, obriga-se a prestação de se manifestar de forma desproporcional ao valor da prestação oposta, prescrevendo a anulabilidade do negócio jurídico no prazo de quatro anos contados de sua celebração.

Há de se concluir ainda que o dolo de aproveitamento, nos casos de lesão, não se afigura como artefato eficaz à configuração do tipo, ou seja, a necessidade urgente ou a inexperiência poderá não ser contemplada pela outra parte.

Não há como negar a afronta à segurança jurídica e à boa-fé de terceiros, que causaria a eventual anulação do negócio, sem a possibilidade de suplementação ou de redução do proveito. Não se pode olvidar que, a depender da situação, a anulação poderia resultar em enriquecimento sem causa, o que é rechaçado, de um modo geral, pelo ordenamento jurídico. Trata-se indubitavelmente da aplicação do tripé principiológico sobre o qual se assenta o novel diploma civil: eticidade, sociabilidade e operabilidade.

Em última análise, entende-se que o problema da lesão vai cingir-se com outro muito mais grave, ou seja, o da justiça. Porém, sabe-se que eles se entrelaçam, tendo em vista que para equacionar o primeiro será necessário deduzir a fórmula do segundo. Verifica-se que o negócio pode ser juridicamente perfeito, mas moralmente desprezível. Conclui-se ainda que mesmo depois de dois mil anos de existência, o instituto da lesão continua presente, na proteção ao contratualmente mais fraco, e, ao que tudo indica, ele veio para ficar. E, com a inserção do novo sistema de responsabilidade civil, conferida pelo Código Civil vigente, há de se reforçar a proteção dos consumidores nas celebrações de contratos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 16 de junho de 2018.
- _____. *Lei de n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Código Civil*. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acessado em: 16 de junho de 2018.
- _____. *Lei de n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.
- _____. *Supremo Tribunal da Justiça. REsp. 900366/MG, DJ 02/06/1997. Ref. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro*. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.
- COSTA, Gabriel Rabelo *et al. Princípios da boa-fé*. Trabalho de Conclusão de Curso. (Direito Civil) - Universidade Estácio de Sá, 2003.
- DIEL, Ana. *A boa-fé e seu tratamento na Constituição Federal, no título V, do Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GAMA, Hélio Zaguetto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código comentado e Jurisprudência. Doutrina. Decreto nº 2181/1997, 8 ed. rev. ampli. e atual, pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre ao cadastro positivo, e pelas novas Súmula do STJ e do STJ*, Niterói: Impetrus, 2012.
- JANGUTTA, Paulo Roberto Sampaio. *Lesão contratual: uma breve abordagem*. Rio de Janeiro: [s.ed.]: 2008. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.
- LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PALUDO, Daniela Mendes. *Princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor*. 2005. Disponível em: <<https://www.univates.br>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Da Ineficácia dos atos jurídicos e da lesão no Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. V, São Paulo: Max Limonad, 2003.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1973.

SILVA, Carlos Roberto. *A lesão no direito brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói: UFF, 2010.

THEWES, Ana Paula Bohn. *Revisão e resolução judicial dos contratos com base nas teorias adotadas pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Defesa do Consumidor*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2015. p, 2. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br>>. Acesso em: maio 2018.

WALD, Arnold. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1995.