

REFLEXOS SOBRE LESÕES CONTRATUAIS E AS MUDANÇAS DA PADRONIZAÇÃO CONTRATUAL

ELIANA MARIA PAVAN DE OLIVEIRA

Advogada

Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil

Mestre em Direito Privado

Professora no UNLARAXÁ

Resumo

O ressurgimento do instituto da lesão entre nós está relacionado com a função social do contrato que deve ser observada atualmente. Assim, a fim de verificar sua ocorrência, além da vantagem obtida por uma das partes, que quebra o equilíbrio contratual, é necessária a intenção do contratante de especular naquela situação específica. Nesse sentido, o instituto deve ser utilizado para restaurar a paridade entre as partes. Cabe ao juiz verificar se a desproporção das prestações dos contratantes é de tal monta a ponto de comprometer a relação entre elas.

Palavras chaves: Lesão. Padronização contratual. Dolo de aproveitamento. Interesses econômicos.

Abstract

The revival of the institute of damage between us is related to the social-economic function of the contract which has to be observed nowadays. So, in order to verify its occurrence, besides the advantage obtained by one of the parties, that breaks the contract's balance, it is necessary the contractant's purpose of speculating in that specific situation. In this way, the institute should be used to restore the parity between the parties. It is up to the judge check if the desproportion the contractants' obligations is so great that the relation between them should be compromised.

Key-words: Lesion. Contractual standardization. Utilization fraud. Economic interests.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Concepções da lesão no contrato – 1.1 premente necessidade e inexperiência - 1.1.1 Premente necessidade – 1.1.2 Inexperiência – 1.2 Valor corrente e valor justo – 2. Lesão contratual e contemporaneidade das relações contratuais – 3. Lesão e dolo de aproveitamento – 4. Lesão nos contratos comutativos e aleatórios – 4.1 Desconstituição dos contratos aleatórios por lesão – 5. A transformação socioeconômica em face da lesão – 5.1 Harmonização dos interesses econômicos – 5.1.1 Desequilíbrio das relações de consumo – 5.2 Lesão e ética. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O homem, desde que passou a viver em sociedade, fez surgir inúmeras relações jurídicas entre si. Neste sentido, muitas dessas relações não eram resolvidas pelas partes. Para dirimir essas controversas, surge o Estado intervindo nas relações particulares, impondo normas, estabelecendo procedimentos a serem observados nas relações negociais privadas.

O Estado não impede a liberdade contratual, mas procura estabelecer diretrizes no sentido de proteger aqueles hipossuficientes que não possuem condições de negociar de forma igual.

Com o desenvolvimento econômico, surge um complexo sistema de relações negociais em que empresas poderosas fazem impor sua vontade contra os contratantes, gerando desigualdade entre as partes, causando lesão, principalmente, em inúmeros contratos de adesão.

O instituto da lesão não foi introduzido apenas recentemente. As primeiras codificações desse instituto apareceram no terceiro século, com as Constituições de Deocleciano e Maximiliano, denominadas de Leis Segunda e Oitava. Na Idade Média o instituto da lesão foi bastante difundido com o apoio do cristianismo.

A problemática da lesão trata de uma das mais intrincadas questões que os civilistas enfrentam, especialmente diante da previsão expressa no novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em face dos princípios da boa-fé e da equidade.

REFLEXOS SOBRE LESÕES CONTRATUAIS E AS MUDANÇAS DA PADRONIZAÇÃO CONTRATUAL

1. Concepções da lesão no contrato

Assentando raízes no Direito Romano, a lesão é um instituto que foi amplamente combatido pelo liberalismo. Embora em termos limitados, no último século, foi admitida pela maioria dos códigos, contudo, o Código Civil de 1916 não se lhe fez qualquer alusão.

Previa-se, pois, a “lesão usurária”, contida na Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, a qual substituiu o Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938. Referida Lei em seu artigo 4º, letra “b”, tipifica como criminosa a conduta consistente em: “obter ou estipular contrato abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda um quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida”.

Esse dispositivo tornava ilícito o ato praticado, o qual passou a ser passível de nulidade no âmbito civil, sendo possível o desfazimento do negócio com fulcro no art. 145, II, do Código Civil de 1916¹. Denota-se, então, que a Lei n. 1.521/1951 (art. 4º, b) restabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da lesão. Na realidade a lei da usura consiste neste instituto, sendo possível deduzir de seu texto a nulidade do ato.

Para que ocorra a lesão usurária há necessidade da existência de dois requisitos: Objetivo e Subjetivo. O primeiro requisito se configurará pela desproporção das prestações dos contratantes, vale dizer, pelo lucro. Na lesão usurária a existência do requisito objetivo seria exceder o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. O elemento objetivo consiste na “obtenção de lucro patrimonial excedente de um quinto do valor corrente ou justo”², da prestação feita ou prometida.

A base da teoria da lesão fundamenta-se no elemento subjetivo. Este elemento, que caracteriza a lesão qualificada, traz em si a desproporcionalidade das prestações e o “dolo de aproveitamento”, qualificando-se no “abuso da inexperiência ou da premente necessidade da outra parte”. A vítima é induzida a efetivar negócio que lhe será prejudicial, mesmo que não haja o propósito de lesá-la. O ato do autor da lesão será caracterizado como ilícito na obtenção

¹ Atualmente o novo Código Civil, através da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 veio substituir o título “Das nulidades” (CC de 1916, art. 145, II) pelo “Da invalidade do negócio jurídico” (art. 166, II).

² PEREIRA, C. M. S. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.164.

de lucro desproporcional, aproveitando-se da posição de inferioridade da vítima³.

Caio Mário⁴, mencionando De Page, escreve que não basta que um contrato seja prejudicial. A par da vantagem obtida por um dos contratantes, é necessária a existência da “especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável”.⁵ Tal investigação se faz necessária para que se possa saber se, ao valer-se das condições desfavoráveis ao lesado, o ato praticado pelo outro contratante, o beneficiado, foi um ato consciente.

O Código Civil Brasileiro de 1916 nada mencionou a respeito do instituto da lesão, todavia, leis posteriores restabeleceram-na, destacando-se as leis sobre os crimes contra a economia popular, o Decreto-Lei n. 869, de 18 de novembro de 1938, substituído pela Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

O instituto da lesão vem positivado no art. 157, do novo Código Civil, promulgado sob Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que assim estatui: *Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.*

O instituto da lesão tem por escopo o restabelecimento de paridades de interesses relativamente às convenções bilaterais, mediante a equivalência das prestações. “Visa a proteger o contratante, que se encontra em posição de inferioridade, ante o prejuízo por ele sofrido na conclusão do contrato, devido à desproporção existente entre as prestações das duas partes⁶.” O contratante perde a noção de justo valor sendo levado a realizar contrato que lhe é desvantajoso. A comparação da vantagem obtida e o justo valor, levam ao entendimento do elemento objetivo da lesão. Este elemento, que a caracteriza, é a desigualdade existente entre as partes. A prestação desproporcional ou a onerosidade excessiva é que levam tais negócios a serem infirmados ou conservados, ante a possibilidade de reduzi-los à equidade.

O instituto da lesão é, ainda, encorajado pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8078, de 01 de setembro de 1990.

Tem-se afirmado que o este diploma fulcra-se em dois princípios relevantes: o da equidade e o da boa-fé. Importante ressaltar que esse equilíbrio não

³ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. I. p. 400.

⁴ PEREIRA, op. cit., p. 164, nota 2.

⁵ *Ibid.*, p. 165.

⁶ DINIZ, op. cit., p. 398, nota 3.

significa igualdade. Deve haver uma instabilidade que precisa ser mantida no ponto equânime, “eis que alguém ou alguma coisa se equilibra para não cair”.⁷

Esse equilíbrio é assegurado por alguns dispositivos, entre os quais, a proibição através do rol das chamadas cláusulas abusivas. Inclui-se, neste rol, a cláusula que proíbe a criação de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. É o que ocorre no art. 51, IV do CDC. A exigência de vantagem manifestamente excessiva também consta da lista das práticas abusivas no inciso V do art. 39.

Em se tratando de equilíbrio entre as partes contratantes, o Código de Defesa do Consumidor, além de revelar sua repulsa à vantagem excessiva efetivada, o faz também relativamente à mera exigência. É suficiente que o fornecedor, nos atos que antecedem ao contrato, incite vantagens dessa qualidade para que o dispositivo legal tenha aplicação integral⁸.

Questão relevante pertine à possibilidade de diferença existente entre lesão e cláusulas abusivas. Não há como estabelecer uma diferença. “A qualificação de uma cláusula como principal ou acessória dependerá, em grande número de casos, do exame das circunstâncias concretas, não podendo haver uma fixação obrigatória *a priori*.”⁹

O Código de Defesa do Consumidor instituiu o regime da lesão, conclusão que se abstrai da maneira como foi redigido, necessariamente inclui a lesão entre as cláusulas abusivas. É o caso do § 1º, art. 51, que define “vantagem exagerada” para o fornecedor, que torna abusiva e, como corolário, nulas as cláusulas contratuais insertas nos incisos II e III, do referido Código. No mesmo sentido, o inciso V, art. 51 do diploma legal.

As regras que disciplinam a lesão aplicam-se aos contratos comutativos, pois, na lesão, interessa garantir a equidade entre prestação e contraprestação, que fundamenta o princípio contratual. Tal não ocorre nos contratos aleatórios em que há incerteza para ambas as partes sobre se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício, vale dizer, se os contraentes são expostos a alternativas de ganho ou perda.¹⁰

⁷ SILVA, L. R. F. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao CDC*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 88.

⁸ O critério para julgamento da vantagem excessiva e vantagem exagerada é o mesmo, posto que são sinônimos, (art. 51, § 1º).

⁹ BECKER, A. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 106.

¹⁰ GOMES, O. *Contratos*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 74 -75.

BENJAMIM, A. H. V. e. et al. *O Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p. 301.

1.1 Premente necessidade e inexperiência

1.1.1 Premente necessidade

A necessidade cogitada pelo legislador não é a pobreza, a carência de meios para subsistência própria ou dos seus. Não é uma opção entre a realização do negócio ou a subsistência, mas a necessidade contratual, independente de seu estado de fortuna.

A figura da lesão está centrada na necessidade que leva o lesado a contratar, mais precisamente, na impossibilidade de evitar o contrato. Destaque-se que “a necessidade contratual não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado, mas da circunstância de não poder ele deixar de efetuar o negócio.”¹¹

A premente necessidade caracteriza-se toda vez que alguém for levado a concretizar ato negocial em condições desfavoráveis com o escopo de poupar dano maior. É a hipótese da pessoa que faz empréstimo em um banco contratando a juros elevados. Na obtenção de recursos financeiros, aquele que necessita urgentemente do empréstimo o faz por necessidade. O contratante hipossuficiente perde a noção do justo valor para, então, aceitar o contrato que lhe é desfavorável, compondo-se a lesão.

Cabe ressaltar que não é mister que o contratante beneficiado induza o necessitado a celebrar o negócio. Naquele momento, e independente de suas condições e fortuna, o lesado contratou por necessidade de contratar. Contrata-se por necessidade, com o fito de esquivar-se de uma situação que lhe causa vexame. É o caso do inquilino que adere a um contrato de locação por um preço além do exigido em mercado, ocorrendo uma desproporcionalidade de prestações entre locador e locatário.

1.1.2 Inexperiência

A inexperiência não se refere à carência de cultura, mas à ausência de familiaridade negocial¹². Esse termo não concerne à cultura intelectual, vale dizer, à ausência de trato das pessoas e das coisas, mas a “inexperiência contratual”¹³.

Após tais ponderações, o autor esclarece que o termo tem em vista “inexperiência contratual”. Encara-se o homem do ponto de vista de sua

¹¹ PEREIRA, *op.cit.*, p. 165, nota 2.

¹² MARTINS, M. G. M. *Lesão contratual no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.89-90.

¹³ BITTAR FILHO, C. A. *Da lesão no direito brasileiro atual*. Rio de Janeiro: renovar, 2002. p. 107.

aptidão para contratar¹⁴.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁵ esclarece que:

A inexperiência residiria no fato de o declarante, pelo seu estado de espírito, ou por não ser afeito aos negócios, ou pela ausência de conhecimento sobre a natureza do que realiza, não dispor de meios adequados de informação sobre o contrato que celebra, ou sobre o preço da coisa ou ainda sobre as condições de mercado. Desafeito ao negócio, ajusta uma avença em tais termos que proporciona ao co-contratante um “lucro maior da marca” ao mesmo tempo em que sofre um grande prejuízo.

Não se confunda a inexperiência com erro, por não derivar do desconhecimento ou falso conhecimento da realidade. Maria Helena Diniz¹⁶ explica que

o inexperiente nota a desproporção, mas em falta de experiência de vida, acaba concordando irrefletidamente com ela, sem perceber as conseqüências prejudiciais que trará, chegando a um resultado que, conscientemente, não desejava. Até mesmo uma pessoa culta pode ser lesada se desconhecer certas circunstâncias que a levam a se envolver.

1.2 Valor corrente e valor justo

Antigamente, a lesão era classificada segundo métodos quantitativos, sendo lesão enorme quando o negócio jurídico era realizado por menos da metade do preço e, enormíssima, quando efetuado por menos de dois terços do valor da coisa.

O conceito moderno de lesão determina-se por uma referência genérica à “vantagem manifestamente desproporcional ao proveito resultante da prestação oposta”¹⁷. Há um confronto entre a prestação e a contraprestação, circunstância que se manifesta em razão de uma ser “exageradamente exorbitante da normalidade”¹⁸.

Embora a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 não se refira expressamente aos vocábulos “justo” e “corrente” mencionados na Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, o julgador, ao apreciar o caso concreto, há de levar em conta o valor de mercado do bem objeto da avença *sub judice*.

No que tange ao entendimento de valor corrente ou valor justo, Caio Mário

¹⁴ BRANDÃO, W. A. *Lesão e contrato no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 220.

¹⁵ PEREIRA, op. cit., p. 199, nota 2.

¹⁶ DINIZ, op. cit., p. 400, nota 3.

¹⁷ PEREIRA, op. cit. p. 198, nota 2.

¹⁸ *Ibid.*, p. 198.

explica que: “corrente é o valor que habitualmente tem a coisa ou o serviço¹⁹.”

Para Nelson Hungria²⁰, o termo valor corrente é definido como sendo aquele que, “em relação ao tempo e ao lugar, bem como segundo a natureza e o objeto do contrato, apresenta-se como usual, geral, comum”.

Para as coisas que são expostas usualmente à venda, valor corrente é o preço por que habitualmente se compram e vendem. Assim, o valor corrente de um terreno será avaliado em conformidade com sua localização, benfeitorias e outras características pertinentes ao mercado local.

Deste modo, o valor que tem uma coisa consoante à estimação habitual converte a noção de justo preço ao de valor corrente. Enfim, o preço corrente é aquele ditado pela lei da oferta e da procura na ocasião e no lugar. De qualquer forma, o vício só se caracteriza quando o desnível entre as prestações é acentuado.

É vedada a solicitação da inteiração do valor pelo contratante prejudicado. A este cabe a solicitação da rescisão contratual. À parte beneficiada é facultado efetuar a suplementação do preço, com o intuito de, reequilibrando o contrato, suprimir o defeito que o ameaça.

2. A lesão contratual e a contemporaneidade das relações contratuais

Um dos pontos mais difíceis na determinação da ocorrência do ato lesivo é o que diz respeito ao momento em que se apura o valor ou o preço da coisa²¹. É praticamente unânime a idéia doutrinária de que o ato lesivo surge no momento em que o contrato é celebrado, ocasião em que se estipula o valor ou o preço da coisa.

Neste sentido, prescreve o § 1º do art. 157, do novo Código Civil: “Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.”²² Se, no momento do contrato, não houve disparidade entre os valores, incorreu lesão.

Por vezes, o desfazimento do negócio jurídico fulcrado na lesão é postulado após algum tempo decorrido da celebração contratual. Há alguns anos, tempo em que se declarava a existência do fenômeno inflacionário, tornava-se difícil determinar o valor pretérito, levando-se à indagação de se saber se a coisa contratada por um determinado preço teria gerado para uma parte vantagem desproporcional à prestação da outra parte, ou proporcionado lucro

¹⁹ Segundo Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, op. cit. p. 164, nota 1), “para as coisas que tenham cotação em bolsa, valor corrente é o valor da cotação. Para as que são expostas habitualmente à venda, é o preço por que comumente se compram e vendem.”

²⁰ HUNGRIA, N. *Dos Crimes contra a economia popular*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1939. p. 173.

²¹ PEREIRA, op. cit., p. 200, nota 2.

²² Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

exorbitante. Atualmente, em que pese a negativa inflacionária, é comum a prática de juros exorbitantes, levando, por exemplo, o consumidor a contratar por um preço que não condiz com sua realidade econômica e financeira, gerando, desta feita, desproporção entre as prestações contratadas.

Desta forma, deve-se observar o momento da celebração do contrato para verificar se existiu a lesão. Esse momento é aquele em que ocorreu a aceitação como modo de diferenciar a lesão das teorias relativas à excessiva onerosidade superveniente. Em que pese que em ambas as situações faça-se presente o elemento objetivo da ausência de equivalência entre as prestações, na lesão ocorre que esta é o resultado da exploração de uma parte sobre a outra, no momento em que o contrato é celebrado; na excessiva onerosidade superveniente, apenas posteriormente é que ocorrerá a desproporção, em circunstâncias estranhas às partes²³.

A desproporção surgida posteriormente à formação do contrato se identifica à teoria da imprevisão. Esta teoria é um instituto semelhante ao da lesão no que tange à equidade das prestações no contrato comutativo. No entanto, são institutos diversos quanto ao momento da observação de sua ocorrência.

A lesão é concomitante ao contrato, a teoria da imprevisão é posterior. Segundo Marcelo Guerra Martins²⁴,

a teoria da imprevisão é aplicada, com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual, toda vez que, num contrato comutativo e de execução diferida, em face de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes restar excessivamente onerosa com relação à da outra.

A teoria da imprevisão não está expressa no Código Civil, mas vem contemplada pelo Direito do Consumidor em seu art. 6º, inciso V, que permite a revisão judicial da cláusula contratual em face da onerosidade excessiva para o consumidor, decorrente de fato superveniente.

3. Lesão e dolo de aproveitamento

A concepção do instituto da lesão, com as características de lesão qualificada, disciplinada pelo legislador na Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951, possui dois elementos que a caracterizam: a desproporcionalidade das prestações e o dolo de aproveitamento.

²³ BECKER, op. cit., p. 88, nota 9.

²⁴ MARTINS, op. cit., p. 142-143, nota 12.

O primeiro elemento, objetivo, é caracterizador da lesão por oferecer ao juiz, para confronto entre a prestação e a contraprestação, a circunstância de uma ser “exageradamente exorbitante da normalidade”. Isso ocorre, quando o contratante lesado “se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”, conforme *caput* do art. 157 do novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

O segundo elemento, subjetivo, caracterizador é o “dolo de aproveitamento” que se qualifica no abuso da inexperiência ou da premente necessidade da outra parte.

Esse elemento é aplicável à lesão usurária, que é a ocorrência do cometimento do crime de usura real, previsto no art. 4º da Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei de Economia Popular). “Trata-se de má-fé da parte beneficiada com o negócio lesionário. É a vontade de lesar contratualmente alguém, através da consciência do estado de necessidade, inexperiência da outra parte.”²⁵

“O dolo de aproveitamento é o abusar daquele estado psíquico da outra parte, para obter a vantagem patrimonial além da tarifada, a apreciação desses elementos tem de ser concomitante ao ajuste, e independente da alteração posterior de valores.”²⁶

Ocorre o dolo de aproveitamento quando uma das partes contratantes é levada a suportar cláusulas lesionárias em razão de sua própria inexperiência, de sua leviandade ou do estado de necessidade em que se encontra no momento de contratar.

O dolo de aproveitamento resume-se no lucro resultante da vantagem patrimonial obtida em razão da fraqueza, da inexperiência, da leviandade da outra parte.

4. Lesão nos contratos comutativos e aleatórios

Os contratos distinguem-se em comutativos e aleatórios, conforme sejam certos os efeitos patrimoniais a cargo e em benefício de cada uma das partes, desde o momento em que é celebrado o contrato, ou em que há risco de ganho ou perda para um ou ambos os contratantes, dependente de evento incerto, concernente à quantidade ou qualidade, ou ainda à existência do objeto da prestação futura.

Nos contratos comutativos, há equivalência entre as prestações, desde sua celebração. Por sua vez, nos aleatórios há a incerteza quanto a essa equivalência.²⁷

²⁵ MARTINS, op. cit., p. 93, nota 12.

²⁶ PEREIRA, op. cit., p. 168, nota 2.

²⁷ BECKER, op. cit., p. 93, nota 9.

A lesão tem por escopo a garantia da comutatividade do contrato, objetivando uma efetiva equivalência das prestações.

A comutatividade também se faz presente no Código de Defesa do Consumidor. Este é presumido como a parte em desvantagem, mais fraca numa relação contratual.

Como assevera Marcelo Guerra Martins²⁸, no Código de Defesa do Consumidor, “o consumidor é presumido como parte em desvantagem, portanto mais fraca, não apenas economicamente, mas também intelectualmente, necessitando, portanto, do amparo legal limitador da manifestação da vontade no momento de contratar.”

Considerando a complexidade das relações de consumo, exige-se interação interdisciplinar de normas de direito material²⁹ e de direito processual³⁰ com o fito de que seu ciclo de informação não se ausente do microsistema jurídico ao qual pertence. Desta maneira, visando à proteção contratual do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor foi o diploma legal que mais trouxe dispositivos, visando a garantir a comutatividade no contrato, com vistas à equidade das prestações.³¹

A comutatividade está presente em diversos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. O art. 6º diz: “São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

No que concerne à lesão, tão somente a primeira parte deste dispositivo lhe é pertinente. A segunda parte, que trata de revisão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, vem inserir-se no estudo pertinente à teoria da imprevisão. Esta revisão é unilateral, eis que somente aplicável em benefício do consumidor. A lesão ocorre no momento da realização do negócio, enquanto que a aplicação da teoria da imprevisão ocorre posteriormente à sua realização, mais precisamente na execução do contrato comutativo, quando, em face de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, estes se mostram excessivamente onerosos para uma das partes.

A inocorrência de lesão em contratos aleatórios se manifesta em razão da incerteza contratual, posto que o cumprimento da prestação depende de

²⁸ MARTINS, op. cit., p. 212, nota 12.

²⁹ São normas de direito material as normas: constitucionais, civis, penais, comerciais, administrativas e econômicas.

³⁰ São normas de direito processuais as normas: penais, civis e administrativas.

³¹ MARTINS, op. cit., p. 212, nota 12.

acontecimento incerto, cuja contraprestação poderá não ocorrer. Nos contratos comutativos, há uma presunção de equivalência entre as prestações, enquanto que, nos contratos aleatórios, as prestações podem apresentar-se desequilibradamente, sendo impertinente a idéia de lesão.

Os contratos aleatórios contêm uma incerteza que lhe é natural (álea) quanto às vantagens ou perdas que obterão ou suportarão as partes, conseqüentemente devem ser naturalmente excluídos do âmbito de incidência dos efeitos da lesão.

4.1 Desconstituição dos contratos aleatórios por lesão

A incerteza quanto ao futuro não é exclusividade dos contratos aleatórios, porque em todo contrato existe uma probabilidade de ganho ou perda, sem deixar de ser comutativo³². Eventuais flutuações do valor das prestações são insuficientes para transformar um contrato comutativo em aleatório. Neste caso, a questão é meramente de risco e nem todo contrato tido como aleatório comporta necessariamente, na prática, uma álea típica de um contrato verdadeiramente aleatório³³.

Ao julgador é atribuído poder de apreciar se o contrato comporta verdadeiramente uma álea. Torna-se relevante argüir se a admissibilidade de desconstituição por lesão é unicamente dos contratos comutativos, ou se, sob algumas situações, também é admissível entre os aleatórios.

Em tese, as partes de um contrato comutativo buscam a equivalência das prestações permutadas, podendo-se apreciar essa equivalência imediatamente à sua formalização. É o caso da compra e venda, em que, geralmente, as prestações de ambos os contratantes, que podem ser aferidas *ab initio*, se equivalem. Quando o contrato é aleatório as prestações de uma ou de ambas as partes são incertas - a quantidade ou a extensão está na dependência de um fato futuro e imprevisível (álea) e pode redundar numa perda em vez de lucro. É a hipótese do jogo, da aposta e contrato de seguro. Pouco importa a forma escrita do ato. Os contratos aleatórios, via de regra, não podem ser anulados por lesão. A especulação é característica ínsita da álea; ao especular, as partes estão renunciando posterior ausência de equivalência em desfavor próprio, que quando da celebração do contrato esse risco foi aceito³⁴.

³² CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil brasileiro interpretado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958. v. XI, p. 416.

³³ Neste caso, esta a razão, atualmente, da tendência a situar-se as teorias relativas à onerosidade excessiva superveniente, ver BECKER, op. cit., p. 94, nota 9.

³⁴ *Ibid.*, p. 95.

Anelise Becker cita Giuseppe Mirabelli³⁵, para quem no “contrato aleatório, o objeto da prestação não é o futuro dar ou fazer, mas o risco, aquela eventualidade de diminuição patrimonial a que se expõe cada uma das partes no momento em que o contrato é concluído”. Neste caso, há o equilíbrio entre as prestações que têm o pendor de serem desproporcionais.

Se, no momento de formação do contrato aleatório, os riscos e chances das partes contratantes estiverem equilibrados, o contrato estará imune à invalidade por lesão. Para que se conserve tal especificidade, “a lesão deve ser diagnosticável apenas quando cessada a incerteza. Somente assim esse desequilíbrio não colocará em perigo a validade do contrato, porque consequência normal de sua execução.”³⁶

Como corolário, a possibilidade de desconstituição dos contratos aleatórios por lesão, deve ser aceita quando for possível verificar com antecedência a lesão com alguma certeza. A lesão ocorre quando se mostra evidente para uma das partes no momento da contratação, sendo irrelevante a álea do contrato. Outra hipótese se verifica quando o contrato não é verdadeiramente aleatório, porque, neste caso, a ausência de álea submete-o ao regime dos contratos comutativos³⁷.

A invalidade dos contratos aleatórios por lesão dever ser admitida, quando uma das partes obtém vantagem excessiva, desproporcional em relação à álea normal do contrato, desde que essa vantagem se produza mediante o aproveitamento da necessidade, leviandade ou inexperiência do co-contratante³⁸.

Na verificação da lesão, caberá ao julgador a análise do caso concreto, verificando até que ponto a desproporção compromete o desequilíbrio contratual, para assim, desmascarar a álea contratual alegada, presentes seus requisitos.

5. A transformação socioeconômica do contrato em face da lesão

Não é o direito que cria a realidade da circulação de riquezas. Ele constata sua existência e procura outorgar à sociedade instrumentos que orientem as pessoas a se garantir contra práticas abusivas e a contar com o apoio do Poder Judiciário para alcançar os resultados econômicos que as legitimem.

³⁵ MIRABELLI, G. Causa subiettiva e causa obiettiva, *in* Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1951. p. 249-250. Apud BECKER, op. cit., p. 95-96, nota 9.

³⁶ BECKER, op. cit., p. 96, nota 9.

³⁷ *Ibid.*, p. 96.

³⁸ *Ibid.*, p. 98.

É neste ponto que muito interessa o entendimento das relações socioeconômicas contratuais.

Regulamentados pelos Códigos do século XIX, os contratos individuais embasam-se em dois princípios: liberdade contratual e autonomia das partes.

Com a passagem das economias de concorrências do século XIX para as economias oligopolizadas do século XX, os princípios sobre os quais se haviam estruturado a teoria clássica dos contratos tornaram-se relativos. No momento em que algumas atividades passaram a ser laboradas em caráter de monopólio as determinações da contraparte nas relações jurídicas negociais perderam sua importância. Da mesma forma, a seleção do tipo contratual privou-se de mérito com o aumento das cláusulas contratuais uniformes que se identificaram aos contratos formalizados dentro de determinado setor entre fornecedores e consumidores.

O instituto da lesão, ao longo dos tempos, tem sofrido profundas reformulações. Sua apresentação externa foi modificada ao tomar corpo nos vários sistemas jurídicos, sofrendo em seu conteúdo a influência das concepções dominantes que lhe deram forma. Em que pese o individualismo jurídico, comprometedor de considerável fase de sua história, a lesão reaparece como instituto disciplinado por legislação própria, cujo escopo é a paridade social.

Alberto do Amaral Júnior³⁹ aponta o contrato de massa, “como característica que sobressai, a predisposição unilateral das cláusulas contratuais, em oposição ao que contém o contrato, como ocorria no modelo contratual clássico.”

A padronização dos contratos autorizou que fosse quantificada a unidade dos sujeitos capazes de figurar como ativo ou passivo no balanço empresarial.

O fato de os contratos se tornarem funcionais aos interesses das empresas ensejou o aparecimento e aumento de cláusulas contratuais abusivas em prejuízo do consumidor. Tal fato não significa, porém, que seja abusiva a predisposição unilateral das cláusulas contratuais, em si mesmas. O que ocorre é que normalmente sua existência provoca abusos, que podem e devem ser corrigidos⁴⁰.

Destarte, a utilização do princípio da boa-fé, como instrumento de controle das cláusulas contratuais para o consumo, autoriza que se compreenda o nexo de causalidade ocorrente entre a boa-fé e o conceito de equilíbrio das posições

³⁹ AMARAL JUNIOR, A. A função da boa-fé no controle da abusividade das cláusulas contratuais. *Carta Maior* Disponível em <<http://www.cartamaior.com.br>>. Acesso em 2 maio. 2005.

⁴⁰ *Ibid.*, nota 39.

contratuais.

Assim, a vinculação do princípio da boa-fé ao princípio sócio-econômico, ensejará uma modificação quanto ao que houver sido acordado pelos contratantes, fato que alterará a relação custo-benefício. Neste sentido, vale dizer, que as cláusulas contratuais até poderão ser interpretadas favoravelmente a ordem econômica, modificando o que houver sido contratado, desde que atendido o princípio da boa-fé.

5.1 Harmonização dos interesses econômicos

O art. 4º do Código de Defesa do Consumidor institui diversos princípios que devem servir de parâmetro ao legislador na elaboração da política nacional de proteção ao consumidor, possibilitando, simultaneamente, a interpretação das relações de consumo. Assim, pode-se dizer que tanto o legislador quanto o intérprete estão vinculados negativamente por estes princípios, isto é, não podem agir de modo a violá-los, implícita ou explicitamente.

O art. 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, como princípio limitativo de orientação do intérprete.

O consumidor, mais precisamente a pessoa física, foi colocado em posição de subordinação relativamente aos conglomerados econômicos modernos de grande porte. Se for uma realidade que, com o progresso da proteção ao consumidor, ocorrem situações de o consumidor não se encontrar em posição de subordinação estrutural, faz-se necessário perceber que este mesmo consumidor apresenta-se vulnerável ao mercado de consumo.

A vulnerabilidade do consumidor é localizada não só no âmbito econômico, mas também no campo técnico-profissional. Neste sentido, o consumidor torna-se vulnerável na medida em que indis põe de conhecimentos técnicos necessários para a concretização das mercadorias ou para a prestação dos serviços no mercado. Justamente por ser desconhecedor técnico-profissional é que o consumidor não está apto a avaliar, de maneira correta, o grau de perfeição dos produtos e serviços.

O Código de Defesa do Consumidor refere-se à boa-fé em seus arts. 4º, III e 51, que ressalta o princípio da “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal) sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações

entre consumidores e fornecedores.”

Como se vê, a norma do art. 4º é de caráter protetivo do consumidor. Tem seu contraponto no princípio da harmonização dos interesses conflitantes, de maneira tal que a aquela necessidade de proteção deve ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico.

O Código de Defesa do Consumidor pertence a uma filosofia que busca a harmonia das relações de consumo, harmonia essa que além de cuidar das partes envolvidas, fulcra-se na adoção de parâmetros de ordem prática⁴¹.

José Geraldo Brito Filomeno⁴² esclareceu com precisão: “...se é certo que o consumidor é a parte vulnerável nas sobreditas relações de consumo, não se compreende exageros nessa perspectiva a ponto, por exemplo, de obstar-se o progresso tecnológico e econômico.” Há que se buscar o equilíbrio, que deve ser baseado na natureza das coisas e no bom senso.⁴³

Desta forma, as cláusulas contratuais abusivas, são, por conseguinte, cláusulas violadoras da boa-fé, razão que levou o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, a elencar cláusulas expressamente proibidas. Além dessas, instituiu, em seu art. 51, IV, uma cláusula geral, pelo qual pode-se estimar a abusividade das cláusulas contratuais. Vale transcrever este dispositivo:

Art. 51 – São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Cumpra ao julgador perquirir se as partes agiram com boa-fé para a conclusão do negócio jurídico de consumo, com o escopo de verificar quanto a validade da cláusula sob exame.

Conforme salienta João Batista de Almeida⁴⁴, “o restabelecimento do equilíbrio jurídico da relação de consumo somente pode se verificar mediante a adoção de meios protetivos e educativos do consumidor, conferindo-se instrumentos que lhe permitam superar a situação de vulnerabilidade.”

Deve-se buscar sempre o equilíbrio, fulcrado no bom senso e natureza das coisas.

⁴¹ FILOMENO, J. G. B. et al. *Código de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária. 1997. p. 51.

⁴² *Ibid.*, p. 51.

⁴³ *Ibid.*, p. 51.

⁴⁴ ALMEIDA, J. B. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 24-25.

5.1.1 Desequilíbrio da relação de consumo

A relação de consumo, como se vê, deve ser harmônica e justa, tendo por escopo que a relação jurídica que se estabelece entre fornecedor e consumidor seja constituída de modo que “se estabeleça o equilíbrio econômico da equação financeira e das obrigações jurídicas pactuadas ou contraídas pelos interessados⁴⁵”.

Ocorre que o desequilíbrio econômico ou jurídico pode derivar de fatores externos ou internos à relação de consumo.

Os internos referem-se ao conteúdo dos dispositivos contratuais, posto que qualquer cláusula que enseja o desequilíbrio no ato da constituição do pacto ou mesmo futuramente, desde que previsível por uma das partes é abusiva e desnaturaliza o vínculo negocial⁴⁶.

Os fatores externos, por sua vez, são imprevisíveis no momento da celebração do pacto. O equilíbrio da relação de consumo é atingido por temas concernentes à conjuntura econômica ou política existente, incluindo-se a guerra ou o conflito armado. Corolário dessa situação é o desequilíbrio da relação de consumo pelo desabastecimento ou razão outra que origine alteração da “normalidade da lei da oferta e da procura”⁴⁷.

Deste modo, podem os contratos ser revistos judicialmente, tendo por fundamentos causas concomitante ao momento da formação do contrato⁴⁸, mediante a existência de cláusula abusiva e a lesão, bem como causas supervenientes ao momento da constituição do contrato - teoria da imprevisão; onerosidade excessiva.

5.2 Lesão e ética

Em razão da interferência do legislador e da jurisprudência, a liberdade de contratar, baseada na soberania da vontade individual dos contratantes, que formava o fundamento do instituto jurídico do contrato concebido sob o domínio das idéias individualistas e liberais dos Séculos XVIII e XIX, não mais vigora nos dias contemporâneos.

No Século XX, o direito relativamente ao contrato passou por profundas

⁴⁵ LISBOA, R. S. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 108.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 108-109.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 109.

⁴⁸ Nesta hipótese, em razão de ser nula de pleno direito a lesão possui eficácia *ex tunc*.

alterações, sujeitando-se aos princípios éticos da boa-fé e da lealdade.

Tal fato não implica em excluir a vontade individual na sua formação, nem tampouco debilitar a força do vínculo contratual. Com sua ocorrência, o direito agregou ao princípio da autonomia da vontade a responsabilidade social traduzida no princípio da boa-fé objetiva.

Segundo a visão liberal, toda a segurança do contrato consistia na vontade manifestada pelas partes, pelo que o desfazimento do contrato só seria permitido quando, entre a declaração e a real intenção do declarante, não houvesse qualquer integração, em casos específicos de coação, dolo ou erro.

Atualmente, indaga-se quanto à verdadeira vontade do declarante, como forma de tutelar a confiança, fato este que corresponde ao antigo propósito na concepção de segurança contratual antiga.⁴⁹ Todavia, as regras inovadoras surgiram em razão de tutelar a confiança nas relações negociais e como corolário “garantir a estabilidade, ligeireza, o dinamismo das relações contratuais e, portanto, das transferências das riquezas”⁵⁰.

Nos tempos atuais, a interpretação e execução dos contratos se subordinam ao princípio da boa-fé e lealdade. Tais predicados não são buscados exclusivamente no psiquismo das partes contratantes, mas, essencialmente, como “confiança e credibilidade”, como “delimitação ao exercício de posições jurídicas” e medida reguladora de comportamento no ordenamento jurídico.⁵¹

Diante do caso concreto, permite-se ao operador do direito indagar se as cláusulas ajustadas correspondem ou não à conduta das pessoas de bem, conforme o juízo crítico da sociedade⁵². Não pode o direito positivo, mediante a imposição de preceitos obrigatórios, impedir que seja desnaturada a origem espontânea do direito.

O ideal de moralidade dentro do universo do direito deve ser constante, opondo-se ao princípio da autonomia da vontade, protegendo o contratante que se encontrar em posição de inferioridade, com o escopo de não ser explorado pelo outro mais forte ou poderoso⁵³.

O contrato, por sua vez, manifesta um conflito de vontades direcionado a uma circulação de bens econômicos, fato sempre ocorrente na convivência humana, que pressupõe desigualdade contratual, resultante de uma vantagem

⁴⁹ THEODORO JUNIOR, H. *Direitos do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

⁵⁰ ROPPO, E. *O contrato*. Tradução portuguesa, Coimbra: Almedina, 1988. p. 301.

⁵¹ THEODORO JUNIOR, *ibid.*, p. 11; MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. v. 1, p. 321 e segs.; OLIVEIRA, Ubirajara Mach. *Princípios informadores do direito privado: autonomia da vontade e a boa-fé objetiva.*, v. 23-24, p. 60 e segs.;

⁵² THEODORO JUNIOR, *op.cit.*, p. 11, nota 49.

⁵³ *Ibid.*, p. 106.

que por vezes se afirma em detrimento de outrem. Este fato, por si só não resulta em reprobabilidade que implique quebra do dever de lealdade contratual, sugerindo a intervenção estatal. O que sugere a interferência do órgão repressor do Estado é a hipótese de um dos contratantes abusar de sua superioridade, eis, então, a necessidade de o direito tutelar o contratante mais fraco. Porém, um exame minucioso da significância do consentimento do contratante torna-se necessário, quer a inferioridade se apresente por “um estado permanentemente físico ou moral”, quer sua debilidade revista a forma de “uma vontade mal assegurada”⁵⁴.

No âmbito da moral e no campo da justiça comutativa, o contrato será condenável quando exprimir o aproveitamento de uma parte sobre a outra, e, face ao princípio de que a lei deve preservar o bem comum, não tolerando a percepção de lucro, diante do empobrecimento do outro contratante a que está unido em razão do ajuste contratual.

Na verdade, tem-se combatido o lucro exorbitante. Contudo, é variável o conceito de lucro excessivo em face dos padrões morais de conduta de cada época.⁵⁵

Diante da probabilidade de insegurança das transações, quando uma das partes sofrer prejuízo decorrente de sua inferioridade, permite-se a modificação das cláusulas contratuais, que reputarem abusivas.

Nada obstante, pode ocorrer desproporção contratual sem que se preencham os requisitos da lesão, mais precisamente, o caráter da exploração do negócio. Ao intervir na relação jurídica contratual com o escopo de restabelecer a equidade pertinente às partes, deverá o julgador atentar-se que mera desproporção contratual sem conotação de exploração não será suficiente para conceituar a lesão. Em que pese a impressão que o desequilíbrio contratual possa causar, o juiz que pretenda resguardar a regra moral deverá ater-se ao caso concreto, buscando impedir a desconfiança e receio no âmbito da economia.

Adverte Dalmo de Abreu Dallari⁵⁶:

Entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver.

Por essa razão, o Estado Social do Direito se preocupa com a tutela da

⁵⁴ RIPERT, G. A regra moral nas obrigações civis. São Paulo: Saraiva, 1939. p. 81.

⁵⁵ MARTINS, op. cit., p. 27, nota 12.

⁵⁶ DALLARI, D. A. Segurança e direito. in: Renascer do direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 180.

justiça, fulcrando-se na garantia de segurança do inter-relacionamento social.

Quando uma das partes abusa da inferioridade da outra, de forma desleal, com o intuito de obter vantagens indevidas, aproxima-se dos vícios de consentimento e vai gerar a invalidade do acordo.

Eis a importância do elemento que fuja da normalidade, que cause arrepio à sensibilidade do julgador. Este elemento é justamente aferido pela boa-fé objetivamente enfocada. Ora, se a parte economicamente superior age de uma forma que denote uma influência indevida, ou melhor, um abuso do seu poder, é óbvio que ela não está pautando sua conduta de acordo com a boa-fé.

Desta feita, o princípio clássico que o contrato não pode ser modificado ou suprimido senão através de nova manifestação volitiva das mesmas partes contratantes sofrerá limitações, conforme se constata dos incisos IV e V do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Ao juiz é permitido um controle do conteúdo do contrato, como no próprio Código de Defesa do Consumidor, devendo ser suprimidas as cláusulas abusivas e substituídas pela norma legal supletiva (art. 51). O Estado, ao editar leis específicas pode, por exemplo, inserir no quadro das relações contratuais novas obrigações, mesmo que as partes não as queiram, não as tenham previsto ou ainda que as tenham excluído do instrumento contratual.

A positivação do princípio da boa-fé no sistema nacional, mediante a edição do art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, promoveu um real fortalecimento da teoria da lesão nos contratos. Tal fato contribui de forma notável para o enriquecimento do conteúdo obrigacional dos diversos tipos contratuais.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao incluir entre as garantias constitucionais a proteção do consumidor. Dessa forma, o legislador editou a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, criando um sistema de proteção aos mais fracos nas relações de consumo, porém, insuficiente para solucionar todos os conflitos advindos.

O instituto da lesão justifica-se como forma de proteção ao contratante que se encontra em estado de inferioridade. Nos contratos, mesmo naqueles em que as partes discutem livremente suas cláusulas, em determinadas situações, um dos contratantes, por premências várias, é colocado em situação de inferioridade. Esse agente perde a noção do justo e do real, e sua vontade

é conduzida a praticar atos que constituem verdadeiros disparates do ponto de vista econômico.

A lesão ocorre sempre que houver manifesta desproporção entre a prestação e a contraprestação das partes, que constitui seu elemento objetivo. Deve caracterizar-se em face de outro elemento, o subjetivo, composto da premente necessidade ou inexperiência da parte lesada.

A intervenção da economia nos contratos, mencionado no art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, possibilita a interpretação das relações de consumo, mediante a instituição de princípios - boa-fé e equidade - que devem servir de parâmetro ao legislador na elaboração da política nacional. Nas relações entre fornecedores e consumidores, a ordem econômica ampara-se, ainda, pelo art. 170 da Constituição Federal.

A questão da boa-fé atine mais propriamente à interpretação dos contratos. Este princípio pressupõe a adoção de uma hermenêutica prudente que possibilite a avaliação, em cada caso concreto, do alcance dos princípios estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Além de verificar a existência das formalidades essenciais para a validade dos negócios jurídicos, caberá ao intérprete verificar o conteúdo da relação contratual, analisando o equilíbrio entre prestações e contraprestações oriundas do contrato.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS

ALMEIDA, J. B. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BECKER, A. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENJAMIM, A. H. V. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

BITTAR, C. A. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1981.

_____. *Direitos do consumidor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BITTAR FILHO, C. A. *Da lesão no direito brasileiro atual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BORGHI, H. *A lesão no direito civil*. São Paulo: LEUD, 1988.

BRANDÃO, W. A. *Lesão e contrato no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

DINIZ, M. H. *Código civil anotado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. v. 1. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONATO, M. A. Z. *Proteção ao consumidor*. São Paulo: RT, 1993.

DONNINI, R. F. *A revisão dos contratos no código civil e no código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

EIRÓ, P. C. S. *Do negócio usurário*. Coimbra: Almedina, 1990.

FILOMENO, J. G. B. et al. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

GOMES, O. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

HUBERMAN, L. *História da riqueza do homem*. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

HUNGRIA, N. *Dos crimes contra a economia popular*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1939.

MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, M. G. *Lesão contratual no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PEREIRA, C. M. S. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. *Instituições de direito civil*. V. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RÁO, V. *Ato jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

RIZZARDO, A. *Da ineficácia dos atos jurídicos e da lesão no direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código civil brasileiro interpretado*. V. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

RODRIGUES, S. *Direito civil – parte geral*. V. 1 São Paulo: Saraiva, 2002.

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

SILVA, L. R. F. **Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ARTIGOS

AGUIAR JÚNIOR, R. R. **A boa fé na relação de consumo**. In: Revista direito do consumidor. **Cartamaior**. São Paulo, 2000. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/cartamaior.aasp?coluna=doutrina>>. Acesso em: 16 maio 2005.

AMARAL JÚNIOR, A. **A função da boa fé no controle da abusividade das cláusulas contratuais**. **Cartamaior**. São Paulo: março de 1998. Disponível em: <http://cartamaior.uol.com.br/cartamaior.aasp?coluna=doutrina>>. Acesso em 16 maio. 2005.

O DEVER DE FUNDAMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

LUIZ ARTUR DE PAIVA CORRÊA

Advogado

Presidente 14ª Sub-Seção OAB-MG(Uberaba)

Mestre em Direito

Professor no Uniaraxá

Resumo

O dever de fundamentar as decisões judiciais e o livre convencimento motivado do juiz são duas garantias constitucionais que, dada a proximidade e relevância recíproca para definição, se complementam e, ao mesmo tempo em que conferem liberdade aos magistrados na formulação dos provimentos jurisdicionais, representam para o jurisdicionado uma garantia contra eventuais arbítrios. A prática forense, no entanto, revela uma realidade que distorce esses conceitos: o princípio do livre convencimento motivado tem acobertado decisões arbitrárias, construídas sem que às partes seja dada a oportunidade de participar de sua formação; o dever de fundamentação, quando observado, o é, muitas vezes, apenas em termos formais.

Palavras-Chave: Motivação. Fundamentação. Decisões Judiciais. Devido Processo Legal.

Abstract

The duty of base the judicial decisions and the free conviction motivated of the judge are two constitutional warranties that, given to proximity and reciprocal relevance for definition, complement and, at the same time in which they check freedom to the magistrates in the formulation of Judge's activities, represent for people a warranty against eventual wills. The forensic practice, however, reveals a reality that distorts these concepts: the principle of the free motivated conviction has been covering arbitrary decisions, built without to the parts be given to opportunity of taking part of your formation; fundamentation duty, when observed, the is, many times, just in terms of formal.

Key-words: Motivation. Fundamentation. Judicial decision. Liberate Judge's Conviction.