

ANA BÁRBARA GROSS

**A LESÃO CONTRATUAL NO CURSO DA HISTÓRIA
E SEU PERFIL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná
Escola Superior de Advocacia
Curitiba – 2003

ANA BÁRBARA GROSS

**A LESÃO CONTRATUAL NO CURSO DA HISTÓRIA
E SEU PERFIL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à banca examinadora no programa de pós-graduação da FACULDADE DE DIREITO / SETOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFPR, como exigência parcial para obtenção do Certificado de especialização Lato Sensu do Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial à luz do novo Código Civil, sob a orientação do Professor Silvio Brambila.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná
Escola Superior de Advocacia
Curitiba – 2003

TERMO DE APROVAÇÃO

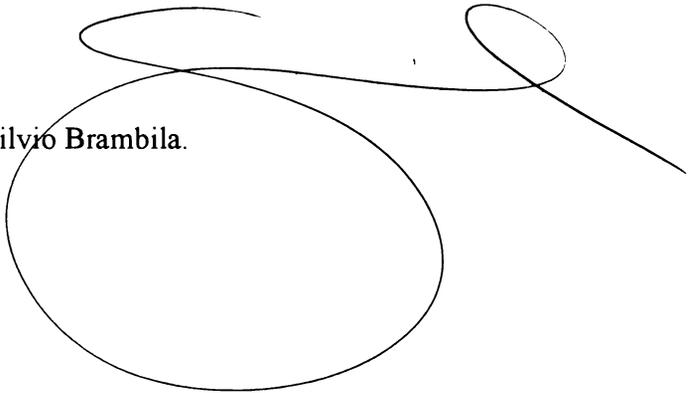
ANA BÁRBARA GROSS

A LESÃO CONTRATUAL NO CURSO DA HISTÓRIA E SEU PERFIL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Monografia apresentada à banca examinadora no programa de pós-graduação da FACULDADE DE DIREITO / SETOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFPR, como exigência parcial para obtenção do Certificado de especialização Lato Sensu do Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial à luz do novo Código Civil, PELA SEGUINTE BANCA EXAMINADORA:

Orientador:

Professor Silvio Brambila.



Curitiba, 29 de maio de 2003.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I	
Evolução histórica da lesão contratual e seus elementos	08
1. Origens remotas	08
2. Direito romano	09
3. Idade Média	13
4. Da Idade Moderna até a edição do BGB alemão (1896)	16
4.1. A lesão no Código Napoleônico	19
4.2. A lesão no BGB	21
CAPÍTULO II	
A lesão contratual no Direito Civil Brasileiro	24
1. As ordenações portuguesas	25
2. Lesão no Código Comercial	26
3. As tentativas de codificação e o Código Civil de 1916	27
4. Legislação posterior ao Código Civil de 1916	29
4.1. Leis de locação	31
4.2. Lei contra usura	32
4.3. Lei da Economia Popular	33
4.4. Lei contra o Abuso do Poder Econômico	35
4.5. Código do Consumidor	36
5. Código Civil atualmente em vigor	41
5.1. Elementos da lesão no novo Código Civil.....	44
6. Constituição da República.....	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

A liberdade contratual não se justifica, e deve cessar, quando conduzir a iniquidades, atentatórias de valores de justiça, que igualmente têm peso social.

Fernando Noronha

INTRODUÇÃO

A lesão contratual é a desproporção entre as prestações de um negócio jurídico, beneficiando exageradamente uma das partes em detrimento da outra.

Integrante do pensamento jurídico desde tempos imemoriais, a lesão contratual revela o desejo inerente do ser humano por justiça, pois “trata-se de instituto jurídico que, ao longo de sua evolução, sempre esteve vinculado à idéia de equidade e de justiça contratual, ensejando a rescisão do negócio celebrado ou, para evitá-la, a exigência de complementação do preço.” (TEPEDINO, 2000, P. 272).

Assim, nos momentos históricos durante os quais a justiça e a igualdade são perseguidas com maior voracidade pelos destinatários e aplicadores do Direito, o instituto se apresenta mais evidente no ordenamento jurídico.

“Por esta razão, sua importância esteve arrefecida na ciência jurídica marcada pelo liberalismo econômico, tendo em vista a concepção dos homens como indivíduos livres e essencialmente iguais na sociedade, prescindindo da intervenção do Estado em suas relações. O contrato, resultado do acordo livre de vontades, era considerado o desejado pelas partes, o justo para os contratantes, não havendo necessidade da existência de mecanismo que ‘fiscalizasse as prestações pactuadas.’” (TEPEDINO, 2000, P. 272).

A vedação à lesão contratual muitas vezes foi suprimida do ordenamento jurídico, ou apresentou diferentes formatos, no decorrer da história, refletindo o pensamento filosófico da época e a sociedade na qual estava inserida.

Diante da longa ausência da lesão contratual em nosso ordenamento, cumpre resgatar os diferentes formatos que o instituto experimentou ao longo da história, para então extrair os elementos que melhor atenderão as necessidades e reclamos da sociedade brasileira.

Portanto, oportuno analisar a lesão e seus elementos, bem como as modificações que lhe foram feitas nas diferentes épocas históricas para então tentar traçar o perfil atual do instituto em nosso ordenamento e as diretrizes de sua aplicação.

A discussão ainda se revela necessária diante do resgate do instituto, pelo novo Código Civil, e do avanço da teoria contratual, com a relativização do princípio da autonomia da vontade.

Com efeito, os princípios da supremacia da ordem pública, da boa-fé contratual e da justiça contratual devem ser absorvidos pelo ordenamento jurídico e decisões judiciais como meio de temperar os arbítrios que a vontade isenta de freios pode acarretar.

Nesse quadro, a vedação legal à lesão contratual aparece para consolidar essa mudança de enfoque, apontando para a consecução da justiça no âmbito contratual.

CAPÍTULO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LESÃO E DE SEUS ELEMENTOS

1. Origens remotas

Como bem assevera Marcelo Guerra Martins, a “idéia de justiça no contrato é antiquíssima, remontando a tempos imemoriais”. (MARTINS, 2001, p. 25).

O professor Caio Mário, ao debruçar-se sobre as raízes do instituto da lesão, vai além da simples menção às fontes romanas, mencionando antiga norma indu: “A venda não aproveitará ao comprador se foi feita por um homem exaltado, por um louco, etc.[sic], ou a vil preço”.¹

O mesmo autor menciona que também os espartanos chegaram a aplicar uma pesada multa “a um jovem que adquirira um fundo a vil preço”, destacando, entretanto, daí não se extrair o repúdio à lesão, vez que tal medida não visava proteger o alienante, mas tinha em vista “punir aquele que infringiu os austeros costumes da Cidade.” (PEREIRA, 1999, p. 03). Desse modo, a civilização grega também não conheceu o instituto aqui estudado.

“Na Grécia, mais precisamente em Atenas, parece que essas idéias não prosperaram, havendo grande liberdade para a realização de convenções nitidamente usurárias. Pensadores da época insurgiram-se contra essa situação, trazendo idéias a respeito da equivalência contratual.” (MARTINS, 2001, p. 07).

Desse modo, é no direito romano que encontramos as raízes mais significativas desse instituto de direito civil.

¹ Madura-Kandasvami-Pulavar, Vyavahara Sara Sangraha, p. 155, n.º IX, *apud* SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Lesão nos Contratos, 6ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 2.

2. Direito Romano

O professor Caio Mário da Silva Pereira expressa com propriedade os motivos que levaram o povo romano a resguardar o equilíbrio entre as prestações:

“Um povo que soube erigir um organismo jurídico sob a égide de tão puro conceito moral – *neminem laedere* – e pode definir o direito pela boca de um cidadão que bem exprime o seu *genus*, como sendo *ars boni et aequi*, não podia deixar de lançar os fundamentos de uma doutrina que verberasse o contrato lesionário, preconizando sua rescindibilidade.” (PEREIRA, 1999, p. 04).

Entretanto, o instituto da lesão demorou a firmar-se no direito romano, uma vez que, “dada a tendência individualista da época, recebendo por vezes críticas, pois para muitos a lesão representava uma ameaça e o início da dominação cristã (com as idéias de equidade)”(LOTUFO, 2003, p. 435).

A aplicação da lesão foi possível graças ao trabalho dos pretores, que abrandavam o *ius strictum* mediante a aplicação da *aequitas*.

A restituição *in integrum* foi o mais expressivo fruto desse trabalho, pois a “reposição das partes ao *statu quo ante*, tendo em vista que ‘uma mudança no estado de direito foi realmente efetuada em prejuízo do titular, e que essa mudança, conforme ao direito rigoroso, é contrária à equidade, que reclama o restabelecimento do estado anterior.’” (PEREIRA, 1999, P. 06).

A rescisão de um negócio em razão da lesão surge na mesma esteira: o exercício do poder de império do pretor possibilitando a manutenção da equidade.

Entretanto, existiam diferenças entre esses institutos: enquanto a rescisão do negócio em razão da lesão se dava em razão da própria lesão, a *restitutio in integrum* requeria a demonstração de uma série de requisitos, como, por exemplo, a justa causa da restituição.

Também no tratamento dado ao *mutuum* pelo direito romano, vislumbra-se a preocupação em evitar a lesão do mutuário, mediante a tarifação das taxas de juros e a proibição do anatocismo.

Posteriormente, os mutuários passaram a valer-se também da *exceptio non numeratae*, uma vez que, para burlar a taxa de juros fixada, eram obrigados a declarar o recebimento de quantia superior àquela efetivamente recebida.

Entretanto, é no *Corpus Juris Civile* que encontramos os fragmentos que nortearam o perfil da lesão nos séculos seguintes: a **Lei Segunda** (ano 285) e a **Lei Oitava** (ano 294) do Código de Justiniano, atribuídas, respectivamente, a Diocleciano e Maximiliano:

Lei Segunda: “Se tu ou teu pai houver vendido por preço menor uma coisa de maior preço, é eqüitativo que, restituindo tu o preço aos compradores, recebas o fundo vendido, intercedendo a autoridade do juiz, ou, se o comprador o preferir, recebas o que falta para o justo preço. Menor, porém presume-se ser o preço, se nem a metade do verdadeiro preço foi paga”.²

² SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Lesão nos Contratos*, 6ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 13. Tradução do autor, que faz menção, também, às dúvidas a respeito da autenticidade do texto.

Assim, caso o vendedor alienasse coisa por preço menor que a metade do valor, o contrato poderia ser rescindido, sob o fundamento de lesão ou, caso o comprador concordasse, o complemento do preço, com a manutenção do contrato.

“alegada a *laesio enormis*, ficava ao adquirente uma solução facultativa: ver decretado o desfazimento da venda, ou oferecer o complemento do preço. (...) Se o comprador não faz uso da prerrogativa de que dispõe, a solução é a rescisão da venda, e conseqüência o restabelecimento do estado anterior”. (PEREIRA, 1999, pp. 25/26).

Os romanistas apresentavam como fundamento do instituto a necessidade de coibir a exploração daqueles que vendiam seus bens para viver.

“a presunção de que tal venda teria sido realizada por necessidade: quem a fez, vendeu para viver, e é eqüitativo – *humanum est* – que obtenha a reposição do *statu quo ante*, porque o comprador estaria conseguindo um enriquecimento causado pela exploração daquela necessidade do co-contratante.” (PEREIRA, 1999, p. 24).

Nesse ponto, mister se faz pontuar algumas das questões inerentes à aplicabilidade do instituto.

A aferição da proporção entre o preço da venda lesiva e o valor real do bem era aquela existente ao momento do negócio, como, inclusive a Lei Oitava expressamente determinava: “*nisi minus dimidia iusti pretti, quod fuerat tempore venditionis, datum est.*” (PEREIRA, 1999, p. 24)

Na hipótese de perecimento da coisa, o direito do alienante extinguiu-se, mesmo diante da culpa do comprador. O mesmo acontecia caso o comprador já houvesse alienado a coisa para terceiros, ou a tivesse gravado com ônus reais.

O benefício não se estendia ao comprador, uma vez que a validade do contrato era princípio geral, afastada somente nas hipóteses legalmente previstas. Ora, como a lei Segunda expressamente apontava a possibilidade de rescindir-se o contrato frente à lesão do vendedor, impossível era estender-se o mesmo benefício ao comprador, mormente quando ponderado que o instituto visava proteger o lesado premido pela necessidade, que inexistiria diante da aquisição de um bem. (PEREIRA, 1999, p. 31)

Ao lado disso, o instituto só se aplicava aos contratos de compra e venda, também em razão do caráter excepcional que lhe revestia, independentemente de serem bens móveis ou imóveis, vez que a Lei Segunda utiliza o termo genérico *res*.

Destaca-se, ainda, que se o contrato era aleatório, não havia que se falar em rescisão por lesão, uma vez que o adquirente corria o risco de perder tanto quanto o alienante o fazia.

Também a venda lesiva efetuada com vistas a beneficiar o adquirente não era passível de rescisão, vez que

“quem vendeu ciente de que o fez por preço vil, e não impelido pela necessidade, mas, ao contrário, movido pela intenção de beneficiar o comprador, obviamente não pode invocar a razão da equidade para desfazer o negócio, sob a alegação de que foi lesado.” (PEREIRA, 1999, p. 29).

A renúncia do alienante ao benefício de rescisão contratual por lesão recebe tratamento heterogêneo. Pacífico é que a renúncia manifestada concomitantemente à compra e venda seria inválida. Entretanto, existem autores que defendem a validade da renúncia manifestada após a perfeição do ato. Por fim, há aqueles que entendem válida a renúncia do alienante apenas se feita após o recebimento do preço. (PEREIRA, 1999, p. 30).

Estes, portanto, os contornos do instituto no direito romano.

3. Idade Média.

Com a divisão do império romano, coube ao Império do Oriente resguardar o conhecimento jurídico construído pelos romanos.

Por seu turno, o Império do Ocidente experimentou a aplicação de diversas leis oriundas dos povos bárbaros que ocuparam a Europa. Assim é que o Direito bizantino apresentava-se muito mais refinado e estruturado do que o Direito romano ocidental.

Desse modo, a lesão passou por um momento de hibernação no Ocidente. Some-se a isso o forte vínculo que os bárbaros nutriam à terra, que os impedia de aliená-la.

Foi no fim do século XI e começo do XII, que a lesão ressurgiu, por obra dos glosadores da Escola de Bolonha. Esse despertar coincide com o domínio da Igreja sobre todos os setores da atividade humana, influenciando o rumo do conhecimento humano.

Assim, o estudo do instituto foi feito em conformidade com a tônica cristã, que ultrapassava a equidade para alcançar inclusive a caridade. (PEREIRA, 1999, P. 38).

A interpretação da Lei Segunda e da Lei Oitava do Código de Justiniano, dada pelos glosadores, dificilmente enfocava a lesão contratual como um instituto autônomo. Na verdade, o instituto era alinhado aos vícios do consentimento, e com eles se confundia.

“Os primeiros glosadores chegaram à conclusão de que a desigualdade iníqua das prestações exclui o justo preço. Não consideraram a questão, porém, sob o ponto de vista da *equivalência entre as prestações*, mas em termos subjetivos, como prova da existência de maquinações ou de dolo, derivado da própria coisa, *dolus ex re*

ipsa. Poucos analisavam a lesão como um simples fato, pois sentiam dificuldade em separá-la dos vícios do consentimento, preferindo reportá-la a alguma circunstância que influenciasse a liberdade do consentimento, tal como o dolo. Embora a lesão sofrida pelo vendedor não devesse ser confundida com o dolo por que animado o comprador, uma venda realizada por menos da metade do justo preço carregaria consigo a suspeita de ter havido alguma espécie de maquinação. Não podendo ser provada diretamente, pois então a hipótese seria não de lesão, mas de dolo puro e simples, a maquinação residiria na própria anormalidade, no caráter suspeito do ato: *dolus ex re ipsa*.” (BECKER, 2000, p. 05)

É na Idade Média que a justiça recebe os contornos que até hoje os doutrinadores lhe imprimem. A partir da classificação aristotélica de justiça comutativa e justiça distributiva, Santo Tomás de Aquino une a idéia de justiça à idéia de igualdade.

A consequência desse enfoque atingiu diretamente a lesão pois, nesse contexto, assente era o entendimento de que todo contrato deveria observar a igualdade preconizada pela justiça comutativa.

Esse novo enfoque também refletiu nos contornos da aplicação do instituto.

Assim é que a igualdade entre as prestações deveria estar presente “em todas as trocas, compreendida esta expressão em sentido amplo” (PEREIRA, 1999, p. 44), o que permitia concluir que não só o vendedor poderia invocar a lesão, mas também o comprador.

Ao lado da *laesio enormis*, a lesão que ultrapassava a metade do preço justo, conhecida dos romanos, surge a figura da *laesio enormissima*, “a lesão que supera dois terços do justo preço”³.

A *laesio enormissima* era submetida a regras bem mais rigorosas do que a primeira: considerava-se o contrato viciado pela *laesio enormissima* inexistente, com o que

³ “Enquanto o adjetivo ‘enorme’ designa a feição romana da lesão, puramente econômica, uma vez que o único elemento exigido para sua caracterização é o desequilíbrio objetivo entre as prestações, mais precisamente, um desequilíbrio superior à metade do justo preço, a lesão enormíssima” é a variante, paralela à primeira, desenvolvida pelos canonistas.” BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos contratos, Ed. Saraiva, 2000, São Paulo, p. 1.

não haveria ação de rescisão, mas simplesmente constatação de inexistência, nem opção do comprador pela complementação do preço, nem prescrição.” (BECKER, 2000, p. 05).

A figura do mútuo aproximou-se sobremaneira da lesão, uma vez que ambas foram encaradas como espécies de usura: a usura pecuniária e a usura real, respectivamente.

Nesse sentido, o parágrafo 138 do Código Civil Alemão insere a lesão como subespécie de usura pecuniária. Desse modo, a usura real seria o lucro exagerado em qualquer contrato que não o mútuo. Por sua vez, a usura real recebia também a designação de usura *qualificada*, vez que o mesmo diploma inseria um *elemento subjetivo* na descrição da usura real: a obtenção da vantagem mediante a exploração da necessidade, leviandade ou inexperiência da outra parte contratante.

A questão relativa à renúncia ao benefício legal da rescisão foi tormentosa.

Ensaando observância ao princípio que tomaria o centro da teoria contratual no século XIX, a autonomia da vontade, afirmava-se que a renúncia do vendedor em pedir a rescisão era válida mesmo que o vendedor ignorasse o valor real da coisa alienada.

Esse mecanismo foi substituído pela doação do excedente, que pressupunha o conhecimento do valor real do bem pelo alienante.

Finalmente, o juramento foi uma terceira forma de evitar-se a rescisão por lesão: jurava-se manter incólume a venda, invocando inclusive o nome de Deus.

Com o movimento renascentista houve uma preocupação saliente em retomar os conceitos clássicos, o que levou os juristas da época a expurgar de suas interpretações, análises e estudos todas as idéias que não fossem a expressão exata do contido nas Leis Segunda e Oitava.

Assim, a lesão, em grande medida, livrou-se do vínculo com os vícios do consentimento, apontando apenas para as vendas imobiliárias.

Por sua vez, o empréstimo a juros deixou de configurar usura.

Passada essa fase, assistiu-se a um declínio na utilização do instituto, uma vez que

“A história da Lei Segunda está ligada à do catolicismo. O apogeu de um marca o do outro, assim como a decadência é igualmente comum. A regra da Renascença é a emancipação intelectual, que leva à Reforma, ou seja, ao fim da hegemonia da Igreja católica e, com isso, ao declínio, tempo depois, do Direito canônico e ao conseqüente abandono do vasto edifício de regras sobre a usura, lesão, justo preço, cujas sutis distinções já haviam mesmo condenado.” (BECKER, 2000, p. 06)

4. Da Idade Moderna até a edição do BGB alemão (1896)

A Humanidade assistiu, na Idade Moderna, à elaboração de grandes construções filosóficas. A confiança no poder e alcance da razão humana levou os filósofos desse período a expor sua visão de Universo com uma marcante confiança em sua verdade objetiva. (COPLESTON, 1994, p. 347).

Ao lado disso, a Idade Moderna foi marcada por um profundo reverenciamento da razão humana.

“O período moderno, cuja completa eclosão deu-se sobretudo nos primeiros anos do século XVII, representa uma antítese do mundo antigo, caracterizando-se pela libertação de Aristóteles e da escolástica clássica, assim como pela construção de um novo mundo de conhecimento fundado sobre as certezas da razão. Descartes fundou uma nova filosofia sobre a inteligência individual – ‘penso, logo existo’ - , e esta nova forma de pensar teve conseqüências no mundo jurídico” BECKER, 2000, p. 27)

A articulação dessas idéias no campo dos contratos se deu mediante a construção da teoria contratual clássica⁴, que focalizava a vontade como “a causa primeira do Direito, situando o indivíduo, ou seja, uma vontade livre, na base de todo o edifício social e jurídico. Livre o indivíduo e, por conseguinte, seu próprio e único senhor, apenas sua vontade, livre e soberana, poderia engendrar obrigações” (BECKER, 2000, p. 16).

Daí o princípio da autonomia da vontade surgir como fundamento primeiro do elo obrigacional entre os contratantes: ⁵

“A noção de contrato, como expressão da liberdade individual ou da autonomia da vontade, foi desenvolvida em um contexto histórico preciso: o Estado Moderno. E, mais precisamente, na fase do Estado liberal. Seu ápice coincidirá com o predomínio do capitalismo industrial da segunda metade do século XIX, quando se elaborou a teoria do negócio jurídico.” ⁶

Por sua vez, o princípio da autonomia da vontade, tem os princípios da liberdade contratual e da obrigatoriedade dos contratos como corolários.

Nessa medida, a lesão afrontava os princípios mais fundamentais da teoria contratual da época: a rescisão do contrato em virtude de lesão colocava em cheque o

⁴ “A concepção tradicional, ou clássica, é aquela que herdamos do século XIX, que foi o período das grandes codificações e, ao mesmo tempo, uma era de grandes construções doutrinárias, algumas delas, como as de direito subjetivo, de pessoa jurídica e de negócio jurídico, tão fundamentais que hoje seria impensável a ciência jurídica sem elas.” NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, ed. Saraiva, 1994, p. 41.

⁵ “O princípio da autonomia da vontade não é possível justificar-se pela via objetiva e racional do conhecimento científico. Quando se pergunta se é justo que uma ordem jurídica faça uso, em qualquer medida, do princípio da autonomia, isto é, se se coloca o problema da justificação de tal princípio, seria necessário remontra-se até os últimos juízos de valor, tais como o individualismo liberal e o coletivismo socialista, para se comprovar finalmente que o princípio político da autonomia descansa sobre uma concepção individualista ou liberal da vida. (...) De uma maneira geral, ao tentarem explicar o princípio da autonomia da vontade (ou do auto-regramento da vontade, ou da autonomiaprivada) os autores enredam-se em justificações ideológicas, manifestando opiniões políticas, mais ou menos conservadoras. Esse princípio não é jurídico; é político” LÔBO. Paulo Luiz Neto. O contrato – exigências e concepções atuais, Ed. Saraiva, São Paulo, 1986, pp. 13/14.

⁶ LÔBO. Paulo Luiz Neto. O contrato – exigências e concepções atuais, Ed. Saraiva, São Paulo, 1986, p. 13.

princípio da vinculatividade dos contratos, mormente diante da desnecessidade de comprovar qualquer vício da vontade, o que desrespeitava o princípio da autonomia da vontade.

“Nesse sentido, a lesão passou a ser severamente criticada e vista como um instituto antipático e arcaico, uma vez que preconizava a proteção de uma das partes no contrato, o que, dentro da idéia da época, atacava a faculdade da livre disposição contratual. Além disso, os teóricos viam a lesão como um instituto que poderia abalar a segurança das relações jurídicas em geral, na medida em que poderia ocorrer a anulação de um contrato, ainda que realizado sob a observância de todos os requisitos legais formais.” (MARTINS, 2001, p. 38).

Essa postura foi reforçada pela ideologia liberal que tomou conta da Inglaterra e da França no século XIX, levando “os espíritos a crer que seria suficiente desencadear as iniciativas individuais para obter, a partir do simples jogo das forças econômicas de produção de mercado, uma situação social e econômica ótima.” BECKER, 2000, p. 23).

Para alcançar tal patamar de satisfação, garantir a liberdade contratual e assegurar o cumprimento dos contratos era imperativo.

“à sistemática da livre concorrência da economia de mercado corresponde, no Direito privado, o princípio da liberdade contratual, que, sancionando o direito do empreendedor de desfrutar plenamente as possibilidades oferecidas por uma economia de mercado, impõe ao Estado interferir o menos possível no jogo das forças econômicas e limitar-se a sancionar, *como garantia da segurança jurídica*, os contratos concluídos pelos sujeitos que operam no mercado.” (BECKER, 2000, p. 26).

Assim, a tarefa do Estado era garantir, por meio de sua força e autoridade, a satisfação do credor, com vistas à manutenção de uma circulação de riquezas eficiente e que proporcionasse a riqueza das nações.

Sob esse enfoque, a revisão dos contratos por lesão e a análise da existência de justiça na relação contratual era, sem dúvida, um entrave aos interesses da classe dominante.

Desse modo, a lesão foi suprimida do universo jurídico e, quando expressamente prevista pelos diplomas civis, sua aplicação foi feita com bastante parcimônia.

4.1. A lesão no Código Napoleônico

O êxtase que a Revolução Francesa provocou no espírito humano, levou ao repúdio de toda e qualquer ingerência do Estado nos negócios particulares, “considerando-a uma ofensa à concepção abstrata da liberdade absoluta.” (PEREIRA, 1999, p. 55).

“Qualquer cidadão, capaz de decidir de suas conveniências, tem a faculdade de conduzir bem ou mal os seus negócios, chegando até à ruína. Mas, sendo livre de fazê-lo, como de o não fazer, fica impedido de invocar a proteção estatal, para obviar que sua miséria se consume.” (PEREIRA, 1999, pp. 55/56).

Reflexo dessa postura foi que, já em 1789, o legislador francês permite expressamente o empréstimo a juros.

Por sua vez, a supressão da lesão foi medida imposta não só pela construção filosófica do período, mas também pelas adversidades que a economia atravessava após a revolução: diante do derrame de papel moeda com curso forçado e da inflação, não havia parâmetro para estipular qualquer equilíbrio entre as prestações.

Em razão disso, o Estado francês aboliu, em 1795, a ação de rescisão dos contratos lesivos e a suspensão dos processos em curso que versassem sobre a matéria. (PEREIRA, 1999, pp. 56/57).

Passado algum tempo, e diante da crise social oriunda da fase de instabilidade econômica, o legislador francês foi sensível para reintroduzir a vedação à lesão no ordenamento jurídico, presença esta consolidada no artigo 1.118 do Código Napoleônico.

Entretanto, a lesão se apresentava como presunção de vício de consentimento, e era restrita ao alienante em compra e venda de imóveis. (MARTINS, 2001, p. 43).

Ao lado disso, o legislador francês consignou, no artigo 6º do *Code* que a liberdade contratual se achava subordinada à justiça, à ordem pública e aos bons costumes. Ao lado disso, o artigo 1.131 dispõe que a obrigação sem causa, ou cuja causa seja falsa ou ilícita, não pode ter qualquer efeito. (BECKER, 2000, p. 21).

“Segundo Jacques Ghestin, pelo menos virtualmente, aí está a afirmação da necessária subordinação da obrigatoriedade da vontade contratual à justiça, sendo que o afastamento da causa ilícita visa também à consideração da utilidade social do contrato. A afirmação de Portalis de que ‘não há causa na venda senão quando o preço está em proporção com o valor da coisa vendida’ permite pensar que tal foi precisamente a intenção dos redatores. Assim, a expressão ‘legalmente formados’, contida no texto do artigo 1.134, rigorosamente, não se refere apenas à capacidade dos contratantes, à observação de formas solenes e à existência de objeto lícito, mas também à observância da ordem pública e dos bons costumes, à existência e licitude da causa etc.. (...) Longe de tomar em consideração toda e qualquer vontade individual, protege apenas aquelas vontades racionais, aquelas que se podem presumir conformes a uma ordem situada acima do arbítrio individual.” (Idem).

Entretanto, essa interpretação foi adotada muito timidamente pelos intérpretes que, em sua tarefa, voltaram-se ao voluntarismo com mais afínco. Assim é que a lei intervia

apenas para sancionar a vontade das partes, e o juiz examinava apenas se o consentimento era livre e isento de vícios.⁷

4.2. A lesão no BGB

O Direito germânico conheceu a lesão já presente nas leis prussianas, bávaras e austríacas, que comportavam a *restitutio in integrum* romana., embora tenha, em grande parte, abandonado a versão clássica da lesão adotada pelo Direito romano.(MARTINS, 2001, p. 57).

O BGB foi estruturado sob a égide da teoria do negócio jurídico, o que não ocorreu com o Código Civil francês. Desse modo, o BGB possui um traço marcadamente mais abstrato e genérico do que o diploma francês.

Além disso, os contornos dados ao instituto pelo sistema germânico foram mais amplos do que aqueles conferidos pelo sistema francês: era possível invocá-la em qualquer contrato comutativo e por ambas as partes que celebraram o negócio, e até mesmo terceiros prejudicados. (BECKER, 2000, p. 27).

O instituto foi denominado genericamente de usura, havendo a usura pecuniária (própria dos contratos de empréstimo a juros) e a usura real (lesão propriamente dita).

⁷ A interpretação do artigo 1.134, 1º do Código Civil francês dada pelos doutrinadores é que reforçou o princípio da autonomia da vontade. Anelise Becker resume com propriedade a nota interpretativa dos contratos à luz dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos: “Embora o artigo 1.134, 1º, do *Code* diga apenas que as convenções *legalmente formadas* têm força de lei entre as partes, a sua interpretação a partir da segunda metade do século XIX colocou o acento sobre a autonomia da vontade, orientando-o em direção a uma concepção verdadeiramente voluntarista do contrato, centrada no aspecto subjetivo do vínculo, e daí deduzindo seu corolário: o princípio da força obrigatória do contrato, plasmado na regra *pacta sunt servanda* e estruturado sobre a idéia de que a vontade, por si só, independentemente de considerações outras, é capaz de tomar o contrato obrigatório.” BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos contratos, Ed. Saraiva, 2000, São Paulo, p. 14.

A adição de elementos subjetivos levou alguns a denominá-la lesão qualificada. (BECKER, 2000, p. 37).

Com efeito, havia a exigência da presença não apenas da desproporção entre as prestações, mas também do estado de necessidade, inexperiência ou a leviandade de uma das partes.

Ademais, o BGB “concedeu-lhe um tratamento inspirado por considerações de ordem pública, afastando, assim, *a priori*, qualquer ligação entre a usura e os vícios da vontade.” (BECKER, 2000, p. 38).

No sistema do BGB, a vontade da parte lesada é considerada perfeita. O foco da norma legal é a conduta daquele que explora a necessidade, a leviandade ou a inexperiência do outro, conforme dispõe o parágrafo 138, inciso II do BGB:

“II – Nulo é, particularmente, um negócio jurídico pelo qual alguém, explorando o estado de necessidade, a leviandade ou a inexperiência de um outro, faz prometer, para si, ou para terceiro, em troca de uma prestação, vantagens patrimoniais das quais o valor excede de tal modo a prestação que, de acordo com as circunstâncias, as vantagens patrimoniais estão em manifesta desproporção com a prestação.”⁸

Cabe ressaltar, entretanto, que este dispositivo foi pouco utilizado em razão do receio de comprometer-se a estabilidade das relações jurídicas.

“Somente quando os defeitos do liberalismo inspirado no *laissez faire* provocaram pesadas desilusões e danos sociais os Tribunais começaram a dar espaço (contra o espírito do BGB) aos reclamos de justiça substancial.” (BECKER, 2000, P. 40).

Assim, a nulidade dos contratos lesivos era declarada com fulcro no inciso I do mesmo parágrafo: “Um negócio jurídico que infrinja os bons costumes, é nulo.”

⁸ Tradução de Souza Diniz, Código Civil Alemão, Rio de Janeiro, Record Editora, 1960, apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos contratos, Ed. Saraiva, 2000, São Paulo, p. 37.

“Apelando à alínea I do parágrafo 138, passaram a recusar o reconhecimento de contratos iníquos com base no abuso de posição monopolística, freqüente quando empregados contratos-tipo. Surgiu então um novo conceito jurídico, o de contrato estrangulatório, caracterizado pelo fato de proporcionar proveito ao credor em detrimento da liberdade e da autonomia econômicas do devedor, ou, quando menos, limitando-as de modo duro e constrangedor” (Idem).

Portanto, nesse sistema, a lesão restou absorvida pela noção de contrato estrangulatório.

CAPÍTULO II

A LESÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A previsão da lesão contratual no direito brasileiro pode ser dividida em 4 diferentes fases: a fase das ordenações portuguesas, da codificação de 1916, da legislação extravagante e do novo Código Civil.

Assim, a fase filipina (das ordenações portuguesas) estender-se-ia até o início das tentativas de codificação. A partir de tais tentativas até o aparecimento da primeira lei extravagante protecionista, passando pela edição do Código Civil de 1916, estaríamos diante de uma segunda fase, na qual a lesão foi deliberadamente suprimida.

“Se (...) encarmos o problema da lesão através do prisma das tendências ou rumos da legislação pátria, então poderemos dividir a teoria brasileira da lesão em duas fases distintas, estas, sim, bem nitidamente separadas e caracterizadas: uma, que enfeixaríamos numa epígrafe cronologicamente infiel, porém historicamente exata, e expressiva de uma corrente doutrinária – a filipina; e outra, que denominaríamos de codificada.” PEREIRA, 1999, p. 98).

Podemos falar, ainda, de uma terceira fase, na qual a legislação extravagante de cunho protecionista retomou o instituto sob formatos diferentes, prevendo-o em setores isolados do ordenamento jurídico..

Finalmente, com a edição do novo Código, inicia-se uma quarta fase do instituto no direito brasileiro, com a possibilidade de sua aplicação a todos os contratos de direito privado.

1. As ordenações portuguesas

As Ordenações portuguesas vigoraram no Brasil mesmo após a proclamação da independência, situação esta que se estendeu até 1917, quando o Código Civil de 1916 entrou em vigor.

Cumprе ressaltar que as discussões travadas pelos glosadores na Idade Média acerca da lesão “não alcançaram a Península Ibérica, onde se manteve sem controvérsias e foi recepcionada pela Lei das Sete Partidas na Espanha, assim como pelas Ordenações portuguesas.”⁹

Assim, a lesão prevista pelo ordenamento português está mais próxima do Direito Romano, focalizando a injustiça do contrato em si, e não os vícios do consentimento. (BECKER, 2000, p. 08).

As Ordenações Afonsinas, desse modo, disciplinavam a lesão de modo muito semelhante ao romano. Havia a possibilidade de desfazimento do negócio ou o restabelecimento do equilíbrio, mediante complementação do preço ou a devolução do excedente pago a critério do contratante beneficiado, que podia ser tanto o comprador como o vendedor.

Além disso, o instituto se estendia às vendas judiciais e a todos os contratos bilaterais, envolvessem bens móveis ou imóveis.

Por sua vez, a prova de que o prejudicado tinha ciência do valor justo da coisa por ocasião da celebração do contrato impedia o desfazimento do negócio, havendo também a possibilidade de renúncia ao excedente ou a doação do excesso. (Idem, p. 07)

⁹ Conforme Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, Doutrina e Prática das Obrigações, pp. 225 e 226, apud Anelise Becker, Teoria Geral da Lesão nos contratos, Ed. Saraiva, 2000, São Paulo, p. 06.

As Ordenações Manuelinas não se distanciam muito dos moldes estabelecidos pelas Ordenações Afonsinas: “Apenas reduzem de trinta para quinze anos o prazo para desfazer o contrato lesionário e, o que é mais importante, admitem seja alegada a lesão ainda que tenha havido renúncia, doação do excesso ou ciência do verdadeiro preço da coisa.”(Idem).

Finalmente, as Ordenações Filipinas não se afastaram do conteúdo das ordenações anteriores. Cabe a ressalva, entretanto, de que a renúncia ao benefício era vedada expressamente.

A figura da lesão enormíssima aparece, embora sem definição legal, para que, diante dela, fossem restituídos os frutos da coisa havidos a partir do tempo da venda.

Ao lado disso, houve a vedação do aproveitamento do benefício aos “Officiaes de Canteria, Alvenaria, Carpenteria, nem outros quaesquer Officiaes nas obras de seus officios (...) porque professando ser mestres daquela Arte, sabem e têm razão de saber, o verdadeiro preço de taes obras” (Idem).

Portanto, até 1917 a lesão era instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro.

2. Lesão no Código Comercial

Em 1850, o Código Comercial expressamente afastou a possibilidade de rescindir-se contrato por lesão em negócios entre comerciantes.

A doutrina, por sua vez, ampliou a vedação inclusive aos contratos em que apenas uma das partes exercia atividade comercial.

“É o que se infere de um parecer de Lafayette, datado de 2 de março de 1907, em que o eminente jurista examina espécie em que o Conselheiro B de G acusa um Banco de lhe ter inflingido lesão enorme em certo contrato. Argumentando que ‘os empréstimos que os estabelecimentos de crédito real fazem são mercantis, porque tem por intuito uma especulação de dinheiro’, conclui que não poderia o prejudicado postular o desfazimento do negócio, porque o nosso Código Comercial ‘não admite a rescisão do contrato mercantil por lesão.’”¹⁰

O fundamento de tal vedação era fruto do reconhecimento de que a atividade comercial implica em assumir certos riscos em razão da oscilação de preços, “o que torna toda venda mercantil um tanto ou quanto aleatória”. (PEREIRA, 1999, p. 94).

3. As tentativas de codificação e o Código Civil de 1916

O Esboço de Teixeira de Freitas, publicado em 1860, dedica um só artigo à lesão, para repeli-la: “A lesão, só por si, não vicia os contratos.”

O Projeto de 1881, por seu turno, elaborado por Felício dos Santos, previa a possibilidade de rescisão por lesão enorme, invocada apenas pelo vendedor e apenas nas vendas imobiliárias.

“Para justificar a inclusão do instituto no seu Projeto, transcreve o autor, em nota ao art. 2.075, o discurso de Bonaparte por ocasião em que se discutiu o Código francês, e perfilha os seus argumentos, quando repete, entusiasmado, a exclamação de Troplong: ‘Tais são as vistas elevadas de um gênio superior, e as reflexões de uma política justa e moral.’” (Idem, p. 95).

¹⁰ Lafayette, Pareceres, vol I, p. 274, apud SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Lesão nos Contratos*, 6ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 95.

Por sua vez, Coelho Rodrigues, em seu Projeto, que foi a primeira tentativa de codificação da República, seguiu fielmente a estrutura dada ao instituto pelo Código napoleônico. (Idem, p. 96).

O Projeto do Código de 1916 ora teve presente o instituto durante sua tramitação, ora ausente. Chegou a ser inserido nos artigos 1.311 a 1.319 do Projeto, que concedia o benefício a ambos os contratantes em contratos comutativos. A desproporção deveria ultrapassar a metade do justo valor (lesão enorme). A parte lesada deveria provar tão somente a desproporção de valores, o que implicava numa visão objetiva do instituto. (MARTINS, 2001, p. 184).

Entretanto, Clóvis Beviláqua era contrário à manutenção do instituto, posição esta que foi acatada por ocasião da votação pelo Poder Legislativo.

“A lesão não era vício que pudesse aparecer em qualquer ato jurídico; era própria dos contratos comutativos, como das partilhas e servia de base à rescisão dos atos jurídicos dos menores.

Os últimos projetos de Código Civil Brasileiro somente aludiam à lesão nas partilhas, porque nesta domina a lei da mais plena igualdade entre os herdeiros, e o Código, afinal, eliminou inteiramente, esse instituto.” (BEVILACQUA, 1976, p. 230)

O liberalismo sem dúvida teve grande influência sobre o desfecho da discussão, com o pregado repúdio à qualquer interferência estatal na economia. Assim, “a lesão não foi contemplada no Código Civil de 1916, insculpido sob a égide da doutrina voluntarista, exaltando a autonomia privada no ordenamento jurídico brasileiro”. (TEPEDINO, 2002, p. 272).

Assim é que o Código Civil de 1916 apresentou-se a seus destinatários despedido do instituto, o que implicou na possibilidade de rescindir-se um contrato lesivo apenas diante da existência de vícios da vontade.

A ausência levou o professor Caio Mário a afirmar que o instituto da lesão teria sido dado por morto desde a publicação do Código Civil. (PEREIRA, 99, p. 142).

4. Legislação posterior ao Código Civil de 1916

Marcelo Guerra Martins afirma que, após o “naufrágio” do instituto no cenário jurídico pátrio, houve “a edição de diversos dispositivos legais protetivos, mais ou menos ligados à lesão, porém nunca denominados expressamente como tal.” (MARTINS, 2001, p. 185).

“O instituto da lesão, que fora abandonado no regime jurídico do Código Civil de 1916, retorna à vigência na legislação subsequente, mas com características diversas. Nas leis de repressão à economia popular (Decreto-lei 869, de 18 de novembro de 1938, modificado pela Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951) foi estabelecida (art. 4º) a anulação do negócio jurídico quando uma das partes, aproveitando-se da necessidade, inexperiência ou leviandade da outra, auferir um lucro patrimonial desarrazoado, ou exorbitante da normalidade.” (BEVILACQUA, 1976, p. 230)

A vedação à lesão contratual, na verdade, reflete a preocupação do legislador com a justiça, haja vista que esta é, ao lado da ordem e da liberdade, um dos “valores jurídicos fundamentais da civilização ocidental.”¹¹

¹¹ Peter Stein e Jonh Shand, I valori giuridici della civiltà occidentale, trad., Milano, Giuffrè, 1981, apud NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais, ed. Saraiva, 1994, p. 100.

“A idéia de igualdade e liberdade entre os homens, concebendo o contrato como o justo e o almejado pelas partes, foi sendo repensada, pois a experiência demonstrou que tal concepção privilegiava os economicamente mais fortes, que dominavam o campo das relações contratuais, impondo sua vontade, em detrimento dos economicamente mais fracos.” (TEPEDINO, 2002, p. 273).

Com efeito, a vantagem desmedida de uma das partes às custas da impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais da outra gera uma tensão social, que merece ser minimizada.¹²

Assim, a política do *laissez faire, laissez passer* foi substituída por uma crescente intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, intervenção esta que propiciava o aparecimento de diversos diplomas legislativos que visavam minimizar as desigualdades sociais.

Um dos mecanismos dessas intervenções era justamente intervir nas relações contratuais, visando equilibrá-las mediante dispositivos protetivos da parte hipossuficiente.

Assim, “os preceitos legais tutelares, de natureza imperativa, alteram o conteúdo tradicional do contrato, e lhe modificam o perfil clássico.” (GOMES, 2002, p. 273).

Nesse quadro, “a lesão foi ganhando espaço na medida em que o Estado liberal ia cedendo espaço ao Estado social, preconizando valores e princípios para a construção de uma sociedade mais justa.” (TEPEDINO, 2002, p. 273).

¹² “Eventos, como os conflitos entre os proletários e os detentores dos bens de produção e as Grandes Guerras, acentuados pela evolução social e pela crescente industrialização em massa, inauguraram a fase intervencionista do Estado na economia.” (TEPEDINO, 2002, p. 273).

4.1. Leis de locação

O contrato de locação de prédios apresenta um acentuado caráter social. Entretanto, o Código Civil de 1916, alheio a este dado, conferiu-lhe um tratamento bastante liberal, com poucas garantias para o locatário, o que rendeu, logo no início do século XX, a necessidade de elaboração de normas protetivas do locatário, hipossuficiente.

As disposições dessas normas protetivas, por seu caráter público, são imperativas e, qualquer cláusula contratual que vise burlar os objetivos por ela fixados é nula. (GOMES, 2002, p. 273).

Atualmente a matéria é regida pela Lei n.º 8.245/91 (locações de prédios urbanos) e pelo Decreto n.º 24.150/1934, também conhecido como Lei de Luvás (locação de prédios para fins comerciais ou industriais).

Marcelo Guerra Martins explica, numa síntese feliz, a tensão existente entre os interesses das partes no contrato de locação e as conseqüências dessa interferência do Estado na matéria:

“Todas essas leis, entretanto, não conseguiram solucionar o problema habitacional do Brasil. É que se a lei é demasiadamente favorável ao locatário, os proprietários, exercendo seu legítimo e constitucional direito de propriedade, deixam seus imóveis fechados e com isso agravam a crise habitacional. Com isso, sendo a locação um negócio desestimulante, constrói-se menos imóveis para esse investimento, o que atinge também a construção civil, que retraída desemprega e gera mais crise social. Isso é em linhas gerais o que ocorreu sob a égide da anterior Lei de Locações (n 6.078/79) Quando a lei, em sentido diverso, confere maiores garantias ao locador, sendo excessivas, ocorrem abusos contra os locatários que estão, então, mais desprotegidos.” (MARTINS, 2001, pp. 193/194).

A ação revisional, mediante a qual as partes poderão rever judicialmente o valor do aluguel, é uma das medidas que o legislador inseriu com vistas a resguardar o equilíbrio entre as prestações do contrato de locação.¹³

4.2. Lei contra a usura

A cobrança de juros acima do limite fixado pelo legislador é designada como usura financeira. Há, ainda, a figura da usura real, que corresponderia à desproporção entre as prestações de um negócio jurídico, aproximando-se, portanto, da lesão.

“A expressão usura vem sendo utilizada para definir tanto a financeira quanto a real. A primeira refere-se a cobrança de juros acima do legalmente permitido. A segunda está ligada diretamente à lesão, correspondendo a vantagem excessiva que uma das partes recebe em decorrência de um negócio jurídico, por exemplo a compra e venda.” (MARTINS, 2001, p. 195).

No Direito romano já havia a regulamentação do empréstimo a juros, inclusive mediante arbitramento das taxas cobradas, que variavam conforme a classe social e a atividade desempenhada pelo mutuário: 4% para as *personae illustres*, 8% para os negociantes e fabricantes, 6% para quaisquer outras pessoas. (PEREIRA, 1999, p. 09).

Na Idade Média, entretanto, a usura foi coibida com veemência, encarando-a inclusive como alienação do tempo, que pertencia a Deus, e possibilitando a manutenção da vida sem a obrigação do trabalho.(MARTINS, 2001, p. 196).

¹³ MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 194. O mesmo autor, entretanto, explica: “Não se trata propriamente do instituto da lesão, haja vista que este deve ser observado com relação ao momento da celebração do contrato, e a ação revisional cuida da desproporção surgida posteriormente.”

Em nosso ordenamento, a lei contra a usura, o Decreto n.º 22.626/33 cuida de reprimir apenas a usura financeira.

Fixando a taxa de juros legal em 6% ao ano, a lei dispõe que a taxa convencional não poderá ser superior ao dobro da legal.¹⁴ Referida disposição foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, que limita a taxa de juros a 12% ao ano.

Ao lado disso, a Lei da Usura, no seu artigo 4º veda a prática do anatocismo, ou seja, a capitalização dos juros.

4.3. Lei da Economia Popular

A Lei n.º 1.521/51, também conhecida como Lei de Economia Popular surgiu a fim de regular as atividades industriais e comerciais, a fim de impedir “a exploração econômica dirigida contra o povo, ou a massa em seu conjunto, compreendida como entidade mórfica.” (PEREIRA, 1999, p. 134/135).

Assim é que esse diploma elenca um rol de condutas ilícitas, definidas como crimes contra a economia popular. Entre elas está o delito de usura real:

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

(...)

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

¹⁴ O Supremo Tribunal Federal, entretanto, limitou a aplicabilidade do dispositivo legal, editando a Súmula 596, que reza: “As disposições do Decreto n. 22.626/33, não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o sistema financeiro nacional.”

Como ensina o professor Caio Mário:

“a caracterização do delito de usura real se decompõe em dois elementos: um, subjetivo, que consiste em abusar o contratante da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, com o fíto de obter vantagem material superior à tarifação estipulada legalmente, a uma taxa ou padrão que o legislador assentou como a contraprestação razoável em todo contrato bilateral; outro, objetivo, que se traduz na ruptura da igualdade das prestações, tomada como ponto departida. Mas não exigiu que se observasse a completa e inteira igualdade, o que importaria em fulminar todo negócio jurídico, pois em toda transação é humano que o contratante pretenda auferir lucro.” (PEREIRA, 1999, pp. 135/136)

Marcelo Guerra Martins identifica no dispositivo transcrito os elementos etiológicos da lesão usurária, quais sejam, os elementos objetivos e subjetivos já estudados. (MARTINS, 2001, p. 204).

A conseqüência do mencionado dispositivo penal na esfera cível é reflexa: ante a ilicitude da conduta do agente, não há que se atribuir qualquer efeito civil ao ato praticado.

Ademais, os atos cujos objetos forem ilícitos são nulos de pleno direito (Idem). É o que dispunha o artigo 145, II do Código Civil de 1916, reiterado pelo novo Código em seu artigo 166, II. Desse modo, “Em conclusão, ainda que de maneira reflexa, ocorreu a aplicação da lesão na esfera cível.” (Idem).

Cabe ressaltar que a conseqüência da nulidade do negócio implicaria, num primeiro momento, na impossibilidade de convalidação do ato. Entretanto, não se pode perder de vista o princípio da preservação do negócio jurídico¹⁵, que no § 3º do artigo 4º da Lei de Economia Popular vem expresso do seguinte modo:

¹⁵ No novo Código Civil podemos identificar tal princípio no contido no artigo 170: Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

§3º. A estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.

Assim, seria incongruente, arbitrário e até mesmo antieconômico deixar de possibilitar a manutenção do negócio após alcançado o equilíbrio entre as prestações, donde se conclui pela possibilidade de revisão contratual em razão da lesão.

4.4. Lei contra o abuso do poder econômico

A Lei 8.884/94 foi editada a comando do poder constituinte, com vistas a reprimir o abuso do poder econômico, que seria exercido mediante a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros. (MARTINS, 2001, p. 206).

“Esse último possui alguma ligação com a lesão, na medida em que esta tem como objetivo principal impedir a ocorrência de lucro exagerado em determinado negócio jurídico. Nesse sentido, verifica-se que a Constituição Federal preocupou-se com a questão do lucro, sendo perfeitamente viável, e até desejável, à luz do dispositivo constitucional acima indicado, a edição de normas legais limitadoras do lucro. O que não é desejável é o seu abuso, com a violação dos princípios da finalidade econômica, constitucionalmente determinados.”(Idem, p. 207).

Essa violação acarretaria um desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade:

“Mesmo no exercício de prerrogativas legítimas, conferidas por lei ou não proibidas pela legislação, a ação econômica pode ferir interesses, lesar terceiros, produzir desequilíbrios no mercado. Trata-se então de uma lesão de direito que,

inobstante a legitimidade da prática, pode gerar responsabilidade. Ou seja, o ato que obedece os limites da lei mas que, no exercício do direito, viola princípios de finalidade econômica da instituição social do mercado, produzindo um desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade, constitui um abuso do poder econômico enquanto poder juridicamente garantido pela Constituição.”¹⁶

Note-se, entretanto, que a repressão ao abuso do poder econômico visa resguardar um equilíbrio entre as forças econômicas, no patamar macroeconômico. A lesão objeto do presente estudo, por sua vez, dirige-se à relação contratual concreta, ao desequilíbrio entre as prestações de um contrato determinado.¹⁷

Inobstante, em ambas as medidas verifica-se a preocupação do legislador em reprimir abusos como o lucro exagerado, vez que nocivos à manutenção da sociedade e geradores de desequilíbrio social.¹⁸

4.5. Código do Consumidor

A edição do Código do Consumidor tem origem na preocupação do próprio constituinte originário, vez que, no artigo 5º, XXXII, da Constituição da República, determinou ao Estado a promoção da defesa do consumidor.

¹⁶ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. In Revista de Direito Econômico, p. 24, out/dez 1995, *apud* MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 207.

¹⁷ “(...) a atuação desse diploma dá-se no âmbito coletivo, e não individual, como é o caso da lesão.” MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 211.

¹⁸ “O abuso da concorrência é a morte da concorrência. A liberdade de atuação na ordem social, em geral, tem por limite a convivência, a coexistência; e o indivíduo que tem direito de proteger-se do abuso social, também deve conter-se dentro dos termos desse interesse social.” Oscar Dias Corrêa, A Lei Antitruste m face do abuso do poder econômico, in Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, v. 17, p. 167, *apud* MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 208.

Antes de abordar com mais vagar o perfil da lesão no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/91), cumpre fixar seus destinatários, mediante a análise do artigo 2º do citado diploma:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

“É, portanto, a aquisição de bem ou serviço como destinatário final, consistente na retirada do bem de mercado, o sinal delimitador da figura em comento.”¹⁹ Desse modo, às relações civis ou comerciais que não se encaixem nesses moldes, não serão aplicados os dispositivos consumeristas, o que obviamente restringia a lesão, no período anterior à entrada em vigor do Código Civil atual, apenas aos contratos de consumo.²⁰

O Código do Consumidor prevê a lesão, embora não explicitamente:

“É possível afirmar, portanto, que a lesão, ainda que não nominalmente, encontra-se presente no Código de Defesa do Consumidor, notadamente pelo disposto nos artigos 6, V; 39, V e 51, IV, que fulmina a validade jurídica de qualquer disposição contratual abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada com relação ao fornecedor. Com efeito, não é de rigor que a norma fale de forma expressa em lesão, sendo bastante a presença dos elementos nocionais, cuja existência é muito forte na lei consumerista brasileira.” (MARTINS, 2001, p. 237).

“Embora não se refira esta lei ao instituto da Lesão, não faltam elementos para, conforme as circunstâncias, poder-se considerar presentes os elementos etiológicos característicos do instituto.” (PEREIRA, 1999, p. 210).

Com efeito, a preocupação do legislador em resguardar a justiça contratual está presente no referido diploma em vários de seus artigos. Marcelo Guerra Martins aponta os

¹⁹ NOBRE JR., Edílson Pereira. A proteção contratual no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação, in Revista de Direito do Consumidor, v. 27, p. 57 e ss. apud MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 219.

²⁰ Essa proteção se dava em razão da hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor, como bem aponta Marcelo Guerra Martins: “Com efeito, nessa lei 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 de vontade no momento de contratar.” MARTINS, Marcelo Guerra. Lesão Contratual no Direito Brasileiro, ed. Renovar, 2001, Rio de Janeiro - São Paulo, p. 212.

dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que visam resguardar o equilíbrio contratual:

“Art. 4º (...)

I – Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.”

“Art. 6º. 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.”

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

(...)

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.”

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou 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;

(...)

X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI – autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

(...)

XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

(...)

XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor.

§ 1º - Presume-se exagerada entre outros casos a vantagem que:

(...)

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.”

Art. 52. (...)

§ 1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu turno não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.”

Todos esses dispositivos têm sua origem na preocupação do legislador em resguardar a justiça contratual, mediante a observância e a manutenção da equidade no início, no transcorrer e até por ocasião da extinção da relação contratual.

Entretanto, a análise dos artigos 6º e 51º do referido diploma merece maior atenção, vez que tratam dos efeitos jurídicos que a presença da lesão atrai para o contrato.

Com efeito, o artigo 6º, inciso V trata da lesão ao dispor que o consumidor terá direito à modificação da cláusula contratual que estabeleça prestações desproporcionais.

Nesse ponto, imperativo ressaltar que a lesão se diferencia da onerosidade excessiva, por estar presente no momento de formação do ato.

Por seu turno, a onerosidade excessiva se configura durante a execução do contrato, autorizando a revisão do contrato.

Como visto, a desproporção entre as prestações no momento inicial do contrato é exatamente o elemento objetivo que identifica a existência de lesão contratual.

A consequência jurídica da lesão consumerista é evidente: o consumidor poderá pedir a modificação da cláusula.

A par disso, o artigo 51 do mesmo Código fulmina de nulidade “as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade” (inciso IV), conceituando desvantagem exagerada aquela que “restringe direitos ou

obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual” (inciso II), ou que “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.” (inciso III)

Caio Mário da Silva Pereira enxerga nesse dispositivo uma “sensível aproximação com os requisitos etiológicos do instituto da lesão”. (PEREIRA, 1999, p. 212).

Nesse quadro, “para se requerer esta proteção(...) basta que tenha ocorrido o elemento objetivo da lesão, ou seja, a partir de uma cláusula abusiva, surja desproporção exagerada entre as prestações, restando o consumidor lesado.” (MARTINS, 2001, p. 236).

Assim, podemos dizer que a nulidade que reveste a cláusula lesiva em contratos de consumo é parcial, (BECKER, 2000, p. 187) pela possibilidade que tem de ser modificada, mediante redução do proveito, (PEREIRA, 1999, p. 210) a critério do consumidor.

“No sistema jurídico brasileiro, a invalidade do contrato lesionário é sempre parcial: o contrato, como um todo, persiste vinculante, com o que se preservam tanto a justiça contratual, como a segurança das relações e o interesse econômico de não as inviabilizar ou dificultar exageradamente, obtendo-se, assim, uma satisfatória conciliação entre utilidade e justiça, dilema que sempre marcou o debate entre a admissão e a rejeição de remédios para a lesão.” 9BECKER, 2000, p. 187).

Repare-se que o legislador se absteve de estipular qualquer tarifamento. Desse modo, caberá ao julgador aferir o desequilíbrio, a iniquidade, ou a abusividade para, então, reequilibrar as prestações do contrato, com base no princípio da preservação do negócio jurídico ou decretar sua nulidade, pondo fim ao contrato. (MARTINS, 2001, p. 236).

Finalmente, o elemento objetivo é suficiente para provocar as conseqüências aduzidas, mas não se pode olvidar que “Em verdade, poder-se-ia falar em estado de necessidade, inexperiência (do consumidor) e dolo de aproveitamento presumidos (por lei).” (Idem).

5. Código Civil atualmente em vigor

A lesão, atualmente, aparece disciplinada no artigo 157 o Código Civil:

“Art. 157. Ocorre lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§1º. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico,

§2º. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

Os contornos conferidos ao instituto pelo legislador permitem conceituar a lesão, em nosso ordenamento, como “a desproporção que ocorre entre as prestações de um contrato, no momento de sua celebração, oriunda do aproveitamento, por uma das partes contratantes, da situação de inferioridade em que se encontrava a outra.” (TEPEDINO, 2002, P. 271).

Semelhante a definição de Anelise Becker: “Lesão é a exagerada desproporção de valor entre as prestações de um contrato bilateral, concomitante a sua formação, resultado do aproveitamento, por parte do contratante beneficiado, de uma situação de inferioridade em que se encontrava o prejudicado” (BECKER, 2000, p.01).

A redação do dispositivo atual praticamente repete à dada pelo Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941, que por sua vez inspirou-se no BGB alemão.

Com efeito, o perfil do instituto dado pelo novo Código Civil começou a ser delineado por ocasião da elaboração do Anteprojeto de 24 de janeiro de 1941, que previa a lesão em seu artigo 31:

“Art. 31. É anulável a declaração pela qual uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao proveito da prestação oposta.

§ 1º - Não se decreta a invalidade do ato, se é oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concorda com a redução do proveito.

§ 2º - Aprecia-se a desproporção ao tempo em que se realizou o ato.”

Verifica-se, portanto, que o Anteprojeto alinhou ao elemento objetivo da lesão (desproporção entre as prestações) alguns elementos subjetivos, quais sejam: premente necessidade ou inexperiência.

Tais elementos foram extraídos do sistema germânico, já assinalado, os quais também foram repetidos pelo Código das Obrigações da Suíça, em seu artigo 21. (MARTINS, 2001, p. 187).

Por sua vez, o Anteprojeto de Código das Obrigações, de 1965, também tratou da lesão, praticamente repetindo a fórmula anterior, transformando os parágrafos em artigos sucessivos, porém enfatizando o elemento anímico da parte beneficiada:

Art. 64. A lesão torna defeituoso o negócio jurídico quando uma das partes, abusando da inexperiência ou de necessidade da outra, obtenha vantagem manifestamente desproporcional ao proveito resultante e a prestação oposta, ou exageradamente exorbitante da normalidade.

Art. 65. A desproporção das prestações apura-se segundo os valores vigentes ao tempo da declaração de vontade, sem se considerar incidência de quaisquer outros fatores.

Caio Mário da Silva Pereira, relator-geral do anteprojeto, afirma que a lesão é um defeito do negócio jurídico:

“A colocação topográfica da lesão permite desde logo oferecer a sua caracterização jurídica. Posto que situada ao lado do erro e dolo, não se pode conceituar a lesão como “vício de consentimento”, uma vez que o desfazimento do negócio jurídico não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada (erro), ou o resultado de manobras ou maquinações envidadas por um dos contratantes, para obter do outro a anuência à celebração do contrato (dolo); difere igualmente da coação porque a declaração de vontade não é resultante de um processo de intimidação levado a efeito pelo agente para lograr a aceitação do outro contratante. Tão longe está ainda da simulação e da fraude contra credores, que não há mister assinalar as diferenças. (...) Trata-se, pois, de um defeito do negócio jurídico” (PEREIRA, 1999, pp. 196/197).

Inegável a influência germânica dos dispositivos: ao lado dos elementos objetivos novamente aparecem os elementos subjetivos, desta vez o dolo de aproveitamento, que seria o abuso da inexperiência ou da premente necessidade da outra parte.

“O aproveitamento deve ser demonstrado por quem alega, somente podendo ser presumido quando for ‘notável’ (Jorge Masset Iturraspe, Contratos, p. 155).” (PEREIRA, 1999, p. 200).

Assim, o novo Código Civil adotou preponderantemente o perfil do Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941, de autoria de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães.

Veremos, portanto, com mais vagar os elementos que lhe integram.

5.1. Dos elementos da lesão no novo Código Civil

A lesão do novo Código Civil apresenta elementos subjetivos ao lado do elemento objetivo, o que autoriza afirmar estarmos diante da chamada “lesão qualificada”.

O elemento objetivo é a desproporção entre as prestações, a qual o legislador deixou ao arbítrio do aplicador da lei aferir. Não há, portanto, qualquer tarifação, seja ela a metade, um quinto ou um terço.

A desproporção deverá ser apurada tendo por base os valores das prestações à época da celebração do negócio. Como afirma Caio Mário da Silva Pereira, trata-se “de trabalho cauteloso, demandando pesquisa cuidadosa para que se tenha presente o que a coisa valia naquele momento e aquilo que o contratante por ela pagou ou recebeu.” (PEREIRA, 1999, p. 201).

Os elementos subjetivos, por sua vez, são a “premente necessidade” e a “inexperiência”, que podem aparecer isoladamente ou não. O dolo de aproveitamento não integra o conteúdo do instituto consoante a disciplina ora recebida, assim como a leviandade. (MARTINS, 2001, p. 190).

Marcelo Guerra Martins faz importante ressalva: “não se pode esquecer que o dolo de aproveitamento somente é exigível na lesão usurária, sendo certo que o Projeto em tela trata da lesão especial.” (MARTINS, 2001, p. 191).

A sanção prevista é a anulação do negócio iníquo. Entretanto, poderá haver a retificação da prestação.

O Código não aponta a quem caberá a escolha entre a anulação e a retificação. A tradição do instituto, amplamente cotejada, aponta para a parte lesada. Entretanto, não parece ser a melhor solução, posto que, ante a ausência do requisito de dolo de aproveitamento, a parte beneficiada pode ter agido dentro da mais escorreita boa-fé.

Assim, a interpretação mais acertada do dispositivo é considerar-se acerca da culpa pela desproporção, cabendo à parte inocente a opção entre a manutenção do vínculo ou sua extinção.

Por fim, qualquer contrato comutativo poderá ser anulado ou modificado em razão da existência de lesão, consubstanciada em prestações iníquas em que a parte prejudicada o tenha sido em razão de inexperiência ou premente necessidade.

6. Constituição da República

Embora a Constituição da República não tenha feito expressa menção à vedação da lesão contratual, é possível concluir pela autonomia privada devidamente circunscrita aos limites de certas finalidades.

“A partir da tábua axiológica prevista na Constituição Federal de 1988, a autonomia privada como poder-função é facilmente reconhecida. A livre iniciativa é consagrada como fundamento da República, ao lado dos valores sociais do trabalho (CF/88, art. 1º, IV) e da dignidade da pessoa humana, (CF/88, art. 1º, III). O artigo 170 da Carta Magna estabelece que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a existência digna,

conforme os ditames da justiça social, observados os princípios enumerados nos incisos I a IX do dispositivo mencionado, dentre eles a defesa do consumidor, do meio ambiente e a redução das desigualdades sociais e regionais.” (TEPEDINO, 2002, p. 274).

“É dentro dessa preocupação com a finalidade social dos direitos de crédito que, num posicionamento característico da atual sociedade de massas, se procura proteger, em nome da justiça social, os chamados ‘mais fracos’, como são os trabalhadores (a quem é dedicado todo um capítulo, o 2º do Título II da Constituição de 1988) e os consumidores (a quem pela primeira vez se faz, entre nós, e por duas vezes, referência expressa na Constituição), e, por outro lado, se exige a autonomia privada (a “livre iniciativa” do texto do art. 170) atenda os “ditames da justiça social”. (NORONHA, 1994, p. 85).

Com efeito, a força obrigatória dos contratos deixou de ser absoluto. A existência digna do ser humano, a necessidade de redução das desigualdades sociais e os ditames da justiça social, são parâmetros que os contratantes devem observar por ocasião da celebração do negócio jurídico, sob pena de recondução aos parâmetros fixados pelo constituinte.

Nas palavras de Fernando Noronha, “a liberdade contratual não se justifica, e deve cessar, quando conduzir a iniquidades, atentatórias de valores de justiça, que igualmente têm peso social.” (NORONHA, 1994, p. 81/82).

Aliás, tendo em vista que a Constituição da República dispõe ilícita a usura em todas as suas formas, não seria razoável interpretar o texto constitucional como permissivo.²¹

²¹ MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, tomo V, pp. 529 e 530 (art. 154), cujo entendimento é perfeitamente aplicável ao art. 192 da constituição atual

Cabe a ressalva, entretanto, que, em nosso ordenamento, a usura e a lesão foram tratadas como fenômenos distintos à exceção de Pontes de Miranda e Néelson Hungria que afirmou, enfaticamente, em seus “Comentários à Constituição de 1946”, tomo V, p. 529, que a “usura não é só a percepção de juros; e temos, assim, ressurecta, sob outra forma, a *laesio enormis*”.²²

De qualquer modo, é assente o entendimento de que o exercício de um direito configura abuso de direito quando exercido de modo contrário e prejudicial ao interesse coletivo.

²² No mesmo sentido: HUNGRIA, Nelson. *Dos crimes contra a Economia Popular e das Vendas a Prestações com Reserva de Domínio*, Rio de Janeiro, Livrarias Jacintho, 1939, p. 171.

CONCLUSÃO

A vedação à lesão é instrumento apto a promover a igualdade contratual que é, ao lado da boa-fé contratual e da autonomia privada, um dos princípios fundamentais do direito dos contratos.

A questão, entretanto, é tormentosa na medida em que a anulação ou modificação de um contrato em razão da existência de lesão pode servir de instrumento para a retomada da idéia de “justo preço”.

Mas não é só isso. A possibilidade de anulação ou modificação do negócio jurídico, mesmo quando ausente o dolo de aproveitamento, tal como delineado no artigo 157 do novo Código Civil, dá ensejo à insalubre convivência dos contratantes com a insegurança do negócio jurídico celebrado, mormente diante do caráter subjetivo da correspondência entre as prestações.

Na tentativa de solucionar esse impasse, Orlando Gomes afirma que a comutatividade entre as prestações é apreendida ante a certeza quanto às prestações, uma vez que a equivalência é subjetiva.

Portanto, desse ponto de vista, a lesão não se caracterizaria objetivamente nos contratos de compra e venda, mas teria que surgir apenas se ultrapassados certos limites de razoabilidade, sob pena de o Poder Judiciário passar a interferir nas relações macroeconômicas, dispondo acerca do “preço justo” que deve ser aplicado no sistema capitalista de produção, o que é inconcebível do ponto de vista econômico.

Além disso, o preço deve ser sério, traduzindo a intenção efetiva e real de constituir uma contraprestação da obrigação do vendedor. “Mas não se requer seja ele *justo*. O problema do

justo preço, que ocupou ativamente os juristas medievais, não atormenta os modernos, convencidos de que não há estimativa precisa e rigorosa para cada coisa.”²³

Desse modo, a lesão deve ser trabalhada pela jurisprudência numa amplitude maior do que a simples equivalência entre as prestações, considerando-se a igualdade contratual devidamente ladeada com a autonomia privada e a boa-fé contratual para, ao final, alcançar a justiça como o dar a cada um o que é seu, considerando a possibilidade daquele que dá, a necessidade daquele que recebe,²⁴ e respeitando a decisão pessoal de cada um dos sujeitos contratuais.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. vol. 3, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág 111.

²⁴ MASCARO, Alysson Leandro Mascaro. Para uma crítica da legalidade no Brasil contemporâneo, USP, 2002.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECKER, Anelise. **Teoria Geral da Lesão nos contratos**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- COPLESTON, Frederick. **A history of Philology**. New York: Dobleday, 1994. Vol.VII.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- HUNGRIA, Nelson. **Dos crimes contra a economia popular e das vendas a prestações com reserva de domínio**. Rio de Janeiro: Livrartias Jacinto, 1939.
- LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003. Vol. I.
- MARTINS, Marcelo Guerra. **Lesão Contratual no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2001.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**.
- NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos Contratos**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TEPEDINO, Gustavo *et alli*. **A Parte Geral do Novo Código Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.