# SEGUNDA PARTE

## DIREITO PRIVADO E PROCESSUAL

# A Revisão do Contrato: a Lesão como Quebra do Sinalagma Genético

Laura Coradini Frantz[1]

Sumário: Introdução. I) Autonomia da vontade. A) Concepção clássica de autonomia da vontade. B) Concepção atual: autonomia privada. II) A lesão no Código Civil de 2002. A) Elementos conformadores. a) Objetivo: prestação manifestamente desproporcional. b) Subjetivos. b.1) A inferioridade do contratante lesado. b.2) Dolo de aproveitamento do contratante beneficiado. B) A tutela do sinalagma genético. a) Invalidação do contrato. b) Revisão judicial do contrato. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

A lesão é instituto que serve de tutela ao equilíbrio contratual, relacionado ao princípio da equivalência, ou seja, ao equilíbrio material das prestações intercambiadas.[2]

Para que um desequilíbrio contratual possa ser submetido ao conceito de lesão, a desproporção entre as prestações deverá ocorrer no momento da formação do contrato. Além disso, o negócio jurídico deve pressupor relação de equivalência entre as prestações.

---

[1] Graduada pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, professora e pesquisadora do Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRitter.

[2] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos, São Paulo : Saraiva, 2000, p. 87.

A noção de lesão está intimamente relacionada à noção de quebra do sinalagma genético, pois este é a reciprocidade existente entre prestação e contraprestação, no momento da formação do contrato, e na lesão ocorre, justamente, a desproporção entre as prestações já no momento de sua formação.[3] Para Antunes Varela, o sinalagma genético significa que na gênese do contrato, a obrigação assumida por cada um dos contratantes constitui a razão de ser da obrigação contraída pelo outro.[4]

Para Junqueira de Azevedo o "sinalagma nos contratos bilaterais é uma espécie de estrutura imanente ao contrato, que liga prestação e contraprestação; ele estabelece um 'programa' para as partes, que é tanto mais evidente quanto mais prolongada for a sua execução". [5]

Da mesma forma, Gernhuber entende que "sinalagma é um elemento imanente estrutural do contrato, é a dependência genética, condicionada e funcional de pelo menos duas prestações co-respectivas, é o nexo-final que oriundo da vontade das partes é moldado pela lei". [6] [7]

A proteção das partes contratantes contra negócios lesionários demonstra uma preocupação com a justiça comutativa, insculpida como paradigma do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil, ambos contendo dispositivos regulando a lesão.

A idéia de troca, de reciprocidade de obrigações e de direitos serve para se ressaltar que é inerente à idéia de contrato a existência de um equilíbrio mínimo entre as prestações, equilíbrio mínimo de direitos e deveres. [8]

---

[3] ADIERS, Moacir. A Suportação dos Riscos na Compra e venda na visão do sinalagma funcional. Jurídica, out./nov. 1972, p. 260

[4] VARELA, João de Matos Antunes. Das Obrigações em Geral. 7. ed., vol. I, Coimbra : Almedina, 1991, p. 378 e 379.

[5] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Interpretação do contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior a celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de venire contra factum proprium e de utilização de pois pesos e duas medidas (tu quoque). Efeitos do contrato sinalagma. Assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do "programa contratual" estabelecido. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 351, jul./set. 2000, p. 281.

[6] Gernhuber apud MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 240.

[7] DERNBURG, Arrigo. Diritto delle Obbligazioni. Tradução de Francesco Bernardino Cicala. Torino: Fratelli Bocca Editore, 1903, p. 75 e 76, nota 1: "Bechmann distingue una bilateralità 'genetica' della vendita, per cui questa risulta dallo scambio di due promesse reciproche, e riposa quindi sulla costituzione di contro crediti, che sono conessi al momento in cui sorgono, - ed una bilateralità 'funzionale' per la quale le obbligazione reciproche sono vicende volmente dipendenti nei loro effeti. A buon diritto egli (Bechmann) osserva: 'Niente può essere più certo di ciò, che la vendita e la locazione in questo senso non erano in origini negozi bilaterale'.

[8] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38

A preocupação com o equilíbrio nas trocas é antiga. Vem discutida desde Aristóteles através do conceito de justiça comutativa, que tem na justiça contratual uma de suas facetas, regulando as trocas entre os patrimônios, de acordo com uma igualdade simples ou aritmética.[9] Anelise Becker assim exemplifica: "se o comprador retira um valor do patrimônio do vendedor ao adquirir-lhe um certo objeto, a atenção à justiça comutativa, determina que ele restitua o equilíbrio, repondo no patrimônio deste o equivalente, de modo a manter ou restabelecer em valor o estado de coisas preexistente entre ambos sobre uma base de igualdade".[10]

Por isso, compreende-se a justiça contratual como uma forma de não destruir o equilíbrio existente entre os patrimônios das partes contratantes, o que faz com que cada uma delas deva receber o equivalente ao que haja dado. [11]

No terreno da moral e na órbita da justiça comutativa, nada existe de mais simples: se em um contrato ocorrer o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, não deverá prevalecer, pois contraria o preceito geral de que as leis devem promover o bem comum, não sendo aceitável que uma pessoa em uma contratação receba uma vantagem excessiva diante do empobrecimento da outra.[12]

Karl Larenz assevera que as relações contratuais devem estar permeadas pela "justiça compensatória", que não se refere apenas à estrita equivalência das prestações, mas também, e com maior alcance, a uma justa distribuição dos encargos e riscos relacionados a um contrato.[13]

Há, então, uma conscientização da função do contrato como operação econômica distributiva na sociedade atual, a tentar evitar a exclusão social e o superendividamento através de uma visão mais social e controlada do negócio. O Estado passa a interessar-se pelo sinalagma interno das relações privadas e a revisar os excessos, porque convencido da desigualdade intrínseca e excludente entre os indivíduos, deseja proteger o denominado *equilíbrio mínimo* das relações sociais e a confiança.[14]

Passa-se, então, ao estudo da lesão tal como foi positivada no art. 157 do novo Código Civil, posto que a lesão posta no art. 6º, V, 1ª parte do CDC já foi

---

[9] ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Livro V, 1132a 1133b Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

[10] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 58.

[11] GHESTIN, Jacques. L' utile et le just dans les contrats. Archives de philosophie du Droit.. Paris, n. 26, 1981, p. 42.

[12] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 108.

[13] LARENZ, Karl. Derecho Civil : Parte General. Caracas : Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 61.

[14] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 244.

amplamente desenvolvida e compreendida, vista como uma forma de se tutelar o equilíbrio mínimo nas relações contratuais realizando-se a justiça contratual. É pressuposto, contudo, do presente estudo o entendimento do princípio da autonomia da vontade, a superação desse conceito pelo de autonomia privada e a sua harmonização com o a possibilidade de revisão do contrato.

## I. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A relação obrigacional nasce e se desenvolve polarizada pelo adimplemento.[15] Esse processo encontra-se condicionado pelos princípios da autonomia da vontade e da boa-fé.[16]

Uma análise da autonomia da vontade e de suas principais transformações ao longo dos séculos XIX e XX é essencial para que trate da lesão pois foram essas transformações que permitiram a relativização da força obrigatória dos contratos e a possibilidade de sua revisão judicial.

A) Concepção tradicional de autonomia da vontade

A autonomia da vontade traduz-se no espaço deixado ao particular para disciplinar os seus próprios interesses. Isto é, os particulares na área dos contratos podem agir por sua própria e autônoma vontade, sendo os limites impostos pela lei a exceção. [17]

Para Francisco dos Santos Amaral Neto, a autonomia da vontade:

> É o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito psicológico,

[15] COUTO E SILVA, Clóvis do. A Obrigação como Processo. São Paulo : José Bushatsky Editor, 1976, p. 5.
[16] COSTA, Mario Julio de Almeida. Direito das Obrigações. 9. ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 95.
[17] COSTA, Mario Julio de Almeida. Direito das Obrigações. 9. ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 206.

> autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas. (...) A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do direito privado, em uma esfera de atuação jurídica que lhe é concedida pelo direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares, tornam-se, desse modo e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo estado.[18]

Pelo princípio da autonomia da vontade, a vontade das partes deve ser considerada como a principal fonte da determinação do regulamento contratual, isto é, os operadores são tendencialmente livres para organizar e desenvolver as suas iniciativas econômicas, na forma do contrato, segundo as modalidades e nas condições que melhor lhes aprouver.[19]

Conforme assevera Cláudia Lima Marques :

> Na ciência jurídica do século XIX, a autonomia da vontade era a pedra angular do direito. A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na idéia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundas da relação jurídica contratual'. Como afirma Gounot "da vontade livre tudo procede e à ela tudo se destina".[20]

Na economia é a época do liberalismo, e no direito é a época do voluntarismo contratual. A Escola Clássica de Economia e Política, com seus conhecidos princípios do *laisser-faire, laisser-passer,* e a Revolução Francesa com seus postulados de "Liberdade, igualdade e fraternidade" projetaram tal filosofia ao campo do direito que considera a regra *pacta sunt servanda* como a máxima expressão do princípio da autonomia da vontade.[21]

---

[18] AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A Autonomia Privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Antonio Ferrer-Correia, número especial, II, 1989, p. 12 e 13.

[19] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra : Almedina, 1988, p. 166.

[20] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39.

[21] ANDORNO, Luis. La Lesion. Revista de Direito Civil, Imobiliário e Empresarial, n. 18, out./dez., 1981, p. 19. Nesse sentido, também, AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia

Na época liberal, cujo pano de fundo é o princípio do *laissez-faire,* a ideologia dominante era a de que estaria de acordo com o interesse público deixar os operadores econômicos privados livres para agir e contratar. Nessa época, o problema fundamental do direito contratual era garantir que as relações entre os contratantes se desenvolvessem de forma racional e correta, de acordo com a lógica do mercado.[22]

De acordo com a doutrina liberal é necessária a livre movimentação das riquezas na sociedade, o que é realizado por meio do instrumento contratual e, para que a circulação das riquezas se dê da forma mais efetiva possível, defendem a liberdade contratual. "Na época o contrato traria em si a equidade, proporcionaria a harmonia social e econômica, se fosse assegurada a liberdade contratual. O contrato seria justo e eqüitativo por sua própria natureza. Na expressão da época *Qui dit contractuelle, dit juste.*" [23]

A função das regras contratuais era somente proteger a vontade e a liberdade dos contratantes, considerados igualitariamente, independentemente de suas condições sócio-econômicas e culturais. Essa concepção voluntarista e liberal vai exercer forte influência sobre as codificações oitocentistas e sobre as ditas tardias, a exemplo do Código Civil de 1916.[24]

A concepção clássica de contrato está relacionada à doutrina da autonomia da vontade, e ao seu reflexo mais importante que é o dogma da liberdade contratual. "Para esta concepção, a vontade dos contratantes, seja declarada ou interna, é o elemento principal do contrato. A vontade representa não só a gênese, mas a legitimação do contrato e a sua força vinculante e obrigatória." [25]

De acordo com a autonomia da vontade a obrigação contratual tem por única fonte a vontade das partes, cabendo à lei unicamente colocar a sua disposição meios de se tutelar o estrito cumprimento da obrigação, nos termos em que foi pactuada, limitando-se, outrossim, a uma posição supletiva.[26]

---

privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Antonio Ferrer-Correia, número especial, II, 1989, p. 26: "Seu fundamento ideológico (da autonomia privada) é, portanto, o libaralismo, como doutrina que, entre outras formulações, faz da liberdade o princípio orientador da nomogênese jurídica no âmbito do direito privado, pelo menos no seu campo maior que é o do direito das obrigações".

[22] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra : Almedina, 1988, p. 223.

[23] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

[24] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002,p. 40.

[25] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 42.

[26] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 48.

A liberdade contratual poderá, então, ser visualizada em três momentos: a liberdade de contratar ou não, escolher com quem contratar e determinar as cláusulas da contratação. [27]

A idéia de força obrigatória do contrato, decorrência da autonomia da vontade, significa que uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato, não podendo dele se desvincular, a não ser por outro aro de vontade ou pelas figuras do caso fortuito e da força maior. Destarte, ao juiz não cabe revisar o contrato, adequando a vontade das partes aos parâmetros da equidade, mas apenas assegurar que as partes contratantes cumpram o pactuado. [28]

Além disso, cabe destacar que se o consentimento viciado não obriga às partes, se este foi exarado sem nenhum vício as partes estão a ele vinculadas, de modo que, mesmo sendo o conteúdo do contrato injusto ou abusivo não se poderá recorrer a sua invalidação ou revisão. Além disso, os motivos que levaram o indivíduo a contratar, suas expectativas originais são irrelevantes. [29]

Foi assim que o Código Civil de 1916, expressão do liberalismo econômico e do individualismo, típicos do século XIX e corolários lógicos da Revolução Francesa, alçou à condição de "pilastra básica do Direito Obrigacional" o princípio da *pacta sunt servanda* que eliminou a possibilidade de rescisão e revisão dos contratos por lesão. De acordo com essa sistemática, cada indivíduo tem o gozo da plena liberdade de contratar, sendo o único juiz de seus interesses. [30]

Aperfeiçoado o contrato, fruto que é do agir livre das partes, não se admite a sua invalidação, exceto se algum vício maculasse a vontade. "Aquele que é livre não pode, ao espontaneamente submeter-se a um pacto, deixar de respeitá-lo absolutamente. (...) Assim, a menos que estas se ajustem emanando outra vontade, estarão escravizadas a um momento que já passou".[31]

Nesse contexto, são poucos os limites impostos à auronomia da vontade, recaindo apenas sobre os vícios do consentimento que poderiam invalidar proposta feita e aceita, excluindo-se outros institutos que possibilitariam a anulação ou a revisão do negócio por serem considerados atentatórios à autonomia da vontade. É

---

[27] SILVA, Luis Renato Ferreira da. As causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, n. 11, 1996, p. 147.

[28] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 50.

[29] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

[30] BITTAR FILHO, Carlos Alberto. A figura da lesão na jurisprudência pátria. : do direito anterior aos nossos dias. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 784, fev., 2001, p. 142 e 143.

[31] SILVA, Luís Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, n. 11, 1996, p. 148.

o caso da lesão, que foi afastada da codificação de 1916 em razão da imposição da autonomia da vontade pois, concluído o negócio esse não mais poderia ser alterado.[32]

B) Concepção atual: autonomia privada

Desde a época do *laissez-faire,* do liberalismo econômico e político as sociedades ocidentais passaram por profundas transformações de ordem econômica, política e social que refletiram sobre o direito contratual, transformando-o. O contrato se apresenta, assim, de forma muito diferente da qual se apresentava no século XIX e meados do século XX.[33]

A teoria contratual passou por uma renovação, a qual ocorreu pelo incremento da vida contratual, pela mudança de uma economia agrária para uma economia industrial e capitalista, concentradora de riquezas e de poder, pela intervenção dos poderes públicos chamados a dirigir as forças econômicas e sociais, resultando na institucionalização dos contratos e na intervenção legislativa neste campo antes inteiramente reservado a autonomia privada. [34]

O declínio do voluntarismo contratual não conduz à idéia de que a vontade não tenha mais qualquer importância no direito contratual. A ordem jurídica continua reconhecendo aos indivíduos o poder de auto-regulação de suas atividades negociais. O que não mais é admitido é a idéia da vontade como um poder soberano.[35] O princípio da autonomia privada perde o seu absolutismo, mas persiste como a base da ordem jurídica privada. O "interesse geral e a justiça põem-se acima da liberdade individual."[36]

---

[32] SILVA, Luís Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS. Porto Alegre, n. 11, 1996, p. 149.

[33] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra : Almedina, 1988, p. 295.

[34] MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 222.

[35] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 50 e 51. Ver nesse sentido, SILVA, Luís Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 11, 1996, p. 149: "Apesar dessas alterações, não se pode descurar da autonomia da vontade como um dos pilares do ordenamento privado, como foco emanador de auto-regramentos, que valorizam o indivíduo inserido na comunidade.(...) Portanto não há porque desfazer-se do conceito de autonomia, senão que adaptá-lo a modificações no substrato. Isso é possível na medida em que se deixa de encarar o ordenamento jurídico como um fim em si mesmo, como uma auto-limitação do poder estatal para atribuir-lhe uma caráter instrumental".

[36] AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Antonio Ferrer-Correia, número especial, II, 1989, p. 26 e 27.

Para que se possa formular um novo conceito de autonomia privada[37] pode-se partir dos conceitos de *poderes* e *faculdades* de Luigi Ferri, segundo o qual a autonomia da vontade consistiria em um poder do qual emanariam regras de cunho jurídico. Sendo possível conceber uma atribuição teleológica ao poder contido na autonomia da vontade, de forma semelhante ao que ocorreu na propriedade, passaria-se a compreendê-la como um poder-função.[38]

A moderna noção de autonomia privada deve ser entendida como um poder-função, não mais estando somente voltada para os fins individuais do titular, mas abrangendo fins mais gerais. A liberdade do indivíduo permanece, mas possui limites em seu círculo social que tem finalidades coletivas que extrapolam as individuais. [39]

A autonomia negocial consiste na atividade receptiva consubstanciada no negócio jurídico, que é posto pela lei à disposição dos particulares a fim de que possam regular as suas relações recíprocas. Nesse sentido o direito não sanciona o mero arbítrio, mas apenas funções que considera socialmente relevantes e úteis para a comunidade que disciplina.[40]

Os reflexos mais aparentes da evolução da autonomia da vontade até a idéia de autonomia privada são os que se referem às limitações por ela sofridas, no que tange a força obrigatória dos contratos.

Pela teoria clássica da autonomia da vontade, o consenso das partes é suficiente para vinculá-las em um pacto que deverá ser obrigatoriamente cumprido. Atualmente, o essencial no contrato não é mais a manutenção absoluta da vontade inicial dos

---

[37] Para a distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada ver MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre Cosmos e Taxis: A boa-fé nas relações de consumo. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.) A Reconstrução do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 614 e 615: "A expressão 'autonomia da vontade' não deve ser confundida com o conceito de 'autonomia privada', e nem com a sua expressão no campo dos negócios jurídicos, qual seja, a 'autonomia negocial'. 'Autonomia da vontade' designa uma construção ideológica, datada dos finais do século passado [século XIX] por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico. (...) Modernamente (...) designa-se como 'autonomia privada' (dita no campo dos negócios, 'autonomia negocial') seja um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de auto-regular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios jurídicos que pactuam, seja a fonte de onde derivam certos direitos e obrigações (fonte negocial), seja as normas criadas pela autonomia privada, as quais têm um conteúdo próprio, determinado pelas normas estatais".

[38] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p. 31.

[39] SILVA, Luís Renato Ferreira da.
Revisão dos Contratos: Do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 31.

[40] Emilio Betti apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 51.

contratantes, mas a sua conformidade com a justiça comutativa. A comutatividade contratual preocupa-se com o equilíbrio, tornando o pacto útil para as partes.[41]

O equívoco do dogma da vontade é que "faz crer na onipotência da vontade individual (a qual, de fato, no plano interno da consciência, não encontra limites extrínsecos); e dessa forma induz a desconhecer os inúmeros limites sociais e jurídicos da autonomia privada".[42]

A proteção legal dirige-se não mais ao ato de vontade considerado em si mesmo, mas ao resultado ao qual tende, à colaboração que presta a fins legítimos e socialmente desejáveis. Destarte, o fundamento da vinculação contratual não é mais buscado somente na vontade em si, mas na conformidade do ato de vontade com o ideal social e de justiça.[43] Postula-se o predomínio dos interesses gerais sobre os particulares, sobrepondo-se o "espírito da socialidade e da justiça social" ao individualismo típico das codificações oitocentistas.[44]

A vontade, considerada durante a égide do voluntarismo como a viga mestra do contrato, cede cada vez mais espaço a noção de equivalência objetiva[45], ou seja, mantém-se o respeito à palavra dada desde que o contrato seja útil e justo.[46] A liberdade contratual não é mais um valor em si, mas um instrumento dos valores maiores do ordenamento jurídico que são a justiça e a utilidade social.[47]

E é esta noção de que não é apenas a vontade (*consensus*), que obriga as partes a cumprirem o contrato mas também a sua utilidade, a justiça e principalmente o equilíbrio das prestações, que vem permitindo que o ordenamento jurídico brasileiro admita a possibilidade de se anular ou revisar um contrato quando ele não corresponda à justiça, numa clara intervenção na autonomia das partes, antes soberana.

---

[41] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos : Do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p. 38.

[42] Emilio Betti apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 52.

[43] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 52.

[44] AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas Estrutural e Funcional. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Antonio Ferrer-Correia, número especial, II, 1989, p. 33.

[45] No mesmo sentido a noção de equilíbrio mínimo trazida por MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 239.

[46] Jacques Ghestin apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 54.

[47] Jacques Flou e Jean-Luc Aubert apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 54.

O modelo subjetivo de contrato era instrumento de um sistema econômico individualista, relativamente fechado e pouco dinâmico. Já o modelo contratual objetivo é ferramenta essencial de uma economia capitalista altamente desenvolvida, consubstanciada por produção e consumo em massa e, por conseqüência, por um elevado volume de trocas, sendo esta a economia industrial do século XX e XXI.[48]

O contrato, então, transforma-se para se adequar ao tipo de mercado e organização econômica prevalecente em cada época, porém continua a exercer a sua função no âmbito das economias capitalistas de mercado que é servir de instrumento de liberdade da iniciativa econômica.[49]

O efeito vinculante dos contratos já não mais é tão enfático, possibilitando-se ao magistrado uma revisão do contrato quando circunstâncias que o atingem, além dos vícios da vontade, mas também outras que modificam as expectativas que os contratantes depositaram no pacto.[50]

Nessa esteira é que o ordenamento jurídico brasileiro admite a lesão como causa de revisão dos contratos, inicialmente no Código de Defesa do Consumidor, o qual exige apenas a desproporcionalidade entre as prestações, e recentemente, o novo Código Civil, também vai admitir a lesão, porém com feições subjetivas e com uma eficácia básica distinta: a anulação do negócio jurídico.

## II. A LESÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O novo Código Civil veio imbuído no espírito não só de superar os pressupostos individualistas que condicionaram a elaboração do Código Civil de 1916, mas também para dotá-lo de institutos novos, reclamados pela sociedade atual em todos os domínios da vida privada.[51] Nesse sentido, positivou a lesão, instituto que vem sendo lapidado desde o direito romano.

Impõe-se, *a priori*, a realização de uma precisão terminológica acerca da lesão. Existe a lesão enorme, enormíssima ou lesão propriamente dira que se caracteriza somente pela existência de excesso entre as vantagens e desvantagens. O defeito é exclusivamente objetivo, tendo-se como exemplo a própria noção romana de lesão[52]

---

[48] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988, p. 310.

[49] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988, p. 310.

[50] SILVA, Luís Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 11, 1996, p. 151.

[51] REALE, Miguel.O projeto de Novo Código Civil : Situação após aprovação no Senado Federal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 49.

[52] A lesão no Direito Romano encontra-se desvinculada do elemento anímico. O direito justinianeu instituí a lesão baseada na equidade, para o caso de a venda ter sido realizada por preço mínimo, beneficiando apenas o vendedor. Foi a Igreja, durante a Idade Média que introduziu no instituto o fator subjetivo, impondo-lhe maior cunho de espiritualidade. PEREIRA, Caio Mário da Silva. A Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 119.

e a lesão do atual Código de Defesa do Consumidor. Há também a lesão usurária, usura real ou qualificada que exige para sua caracterização além da desproporção entre as prestações, a situação de necessidade, inexperiência de uma das partes com dolo de aproveitamento da outra parte. É o caso do ilícito, do crime de usura tipificado na lei de Economia Popular. E a última, que por falta de outra denominação, chama-se especial e, limita-se a exigência de excesso nas vantagens e desvantagens, causada pela necessidade ou inexperiência de uma das partes ao contratar, mas sem indagar da má-fé ou ilicitude do comportamento da outra parte. Esta é a lesão prevista no novo Código Civil.[53]

O art. 157 do novo Código prescreve que "Ocorre a lesão quando uma pessoa sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. §1° Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. §2° Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."[54]

O Código Civil de 2002 inclui a lesão bem como o estado de perigo entre os defeitos do negócio jurídico, ao lado dos vícios do consentimento. Todavia não o fez

---

[53] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico e Declaração Negocial, São Paulo : [s.e.] 1986, p. 204-206.

[54] Ruy Rosado de Aguiar Jr. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. In MARQUES, Cláudia Lima (Org.) A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994, p. 15 e 16 assevera que: "A idéia de lesão, como causa de rescisão do contrato, remonta a uma Constituição de Diocleciano. Respondendo a uma consulta o imperador considerou que o vendedor de um imóvel por preço irrisório (inferior a metade do valor real) tem o direito de obter do juiz o desfazimento do negócio ou a integralização do preço. Caracterizada ali uma lesão ultra dimidium (além da metade), cujo único requisito era o dado objetivo do desequilíbrio entre as prestações. Os canonistas expandiram a idéia para todos os contratos e nela incluíram o dolo in re ipsa, pela qual o dolo está na própria conduta de quem usa o negócio para causar lesão enorme (1/2 de justo valor) ou lesão enormíssima (2/3 do justo valor). Surgiu aqui, com a referência ao dolo, um elemento subjetivo. Nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título XIII) admitiu-se a lesão em contrato versando sobre bens, alegável por qualquer das partes. (...) O nosso antigo direito contemplava a hipótese de lesão enorme, definida na Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, art. 359: "Todos os contratos em que se dá ou deixa uma coisa por outra podem ser rescindidos por ação da parte lesada, se a lesão for enorme, isto é, se exceder a metade (1/2) do justo valor da cousa". (...) O Código Comercial de 1850 proibiu a invocação para rescindir contratos entre comerciantes. O Código Civil de 1917 não repetiu a regra que estava na Consolidação de Teixeira de Freitas. Só mais tarde, o Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura) proibiu a cobrança de juros além do dobro da taxa legal (6%) (...) A Lei n. 1.521/50 (Lei da Economia Popular), no seu art. 4o, b, definiu a usura real como "obter ou estipular em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência, leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo" cuja conseqüência é a nulidade" . Em 1990 foi o Código de Defesa do Consumidor o responsável pela inserção no direito pátrio da lesão pura, fundada apenas no elemento objetivo.

da forma mais adequada, pois causou confusão entre eles e os verdadeiros vícios do consentimento.

A lesão é situação em que a causa de anulabilidade de tais contratos decorre da injustiça contratual e não de vontade viciada do contratante lesado. Mesmo que o novo Código inclua-os entre os defeitos do negócio jurídico, não se pode falar em vício do consentimento, em divergência entre o contrato e a declaração. O aspecto fundamental a perceber-se é a injustiça contratual como verdadeiro fundamento de anulabilidade do negócio celebrado.[55]

Nesse sentido o entendimento de Ghestin de que "o contrato tira a sua força obrigatória da vontade do legislador de sancioná-lo" e que o "legislador, conformemente ao direito objetivo que vai além dele, só sanciona o contrato porque ele é útil e na condição de que seja justo". [56]

A) Elementos conformadores do instituto da lesão:

a) Elemento objetivo: a prestação manifestamente desproporcional

O momento em que a desproporção lesionária entre as prestações deve se perfectibilizar é no da conclusão do negócio. Ou seja, a desproporção deverá ser concomitante ao momento da conclusão do contrato, para que se possa diferenciar da teoria da onerosidade excessiva superveniente, na qual a desproporção é posterior à conclusão do negócio, por motivos alheios à vontade das partes.[57]

A existência de desproporção entre as prestações deve ser avaliada segundo os valores vigentes do tempo do ato. Isso se justifica pois é necessário situar-se no momento da conclusão do negócio para verificar se houve lesão.[58] Nesse sentido acrescenta os irmãos Mazeaud que "a lesão pressupõe prejuízo realizado no momento da conclusão do negócio".[59]

Além disso, ordenamentos jurídicos como o da Argentina e o da Itália ainda exigem que a desproporção perdure até a data da propositura da demanda. Conforme assevera Ripert "o contrato é um ato de previsão e de posse do futuro. A lesão causada no dia do contrato pode transformar-se em excelente negócio pelo jogo dos

---

[55] NORONHA, Fernando.
O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais : autonomia privada, boa-fé, justiça contratual São Paulo: Saraiva, 1994, p. 235.

[56] Jacques Ghestin apud NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 96.

[57] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 88.

[58] ANDORNO, Luis. La lesion. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial , n. 18, out./dez. 1981, p. 23.

[59] Mazeaud apud ANDORNO, Luis. La Lesion. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, n. 18, p. 18-29, out./dez. 1981, p. 23.

acontecimentos ulteriores. Nas épocas de crise em que a subversão dos valores e dos preços é particularmente rápida, essas transformações podem fazer com que lesão não subsista".[60]

Está em desconformidade com a equidade e escapa da problemática da equivalência das prestações, poder uma das partes acionar a outra por lesão, se no momento em que ingressa em juízo as prestações já se equipararam, ainda que por motivo independente da vontade das partes. Configura injustiça contratual a possibilidade de o contratante alegar desvantagem desproporcional quando no momento em que a invoca, tal dano não mais existe.[61]

Em regra, o instituto da lesão é aplicável aos contratos bilaterais, onerosos e comutativos, cuja essência é a sinalagmaticidade entre as prestações, ou seja, deve haver uma relação de reciprocidade entre as prestações a cargo de cada uma das partes, estando implícito um caráter de equivalência entre os aportes respectivos.[62]

Porém, a lesão poderá ser estendida aos contratos unilateriais onerosos, cujo exemplo clássico é o mútuo feneratício. É um contrato unilateral pois só o mutuário fica adstrito a obrigações (de restituir o dinheiro mais os juros), embora oneroso, pois se verifica correspondência de atribuições patrimoniais para ambas as partes (o mutuário se beneficia da disponibilidade da soma de dinheiro ou de outras coisas fungíveis durante certo prazo e o mutuante recebe os respectivos juros).[63]

A possibilidade de se estender a lesão aos contratos unilaterais onerosos decorre da presença do sinalagma nos contratos onerosos, independente de serem unilaterais ou bilaterais.[64] No caso do mútuo, se os juros forem excessivos não mais vai existir correspectividade entre as vantagens recíprocas, o que vai abalar o sinalagma, e no caso de a quebra ser de sinalagma genético estar-se-á diante do instituto da lesão, classicamente somente aplicável aos contratos bilaterais, onerosos e comutativos.[65]

---

[60] RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Civis. São Paulo: Saraiva e Cia, 1937, p. 129.

[61] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 176.

[62] Giuseppe Osti apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 91.

[63] COSTA, Mario Julio de Almeida. Direito das Obrigações. 9.ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 333.

[64] Para a doutrina italiana, os contratos bilaterais e os contrato unilaterais onerosos são contratti com prestazione corrispettive, cuja característica não é uma relação causal de interdependência entre obrigações, mas um nexo sinalagmático entre as atribuições. GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazioni nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o, n. 11-12, ano LXI, nov./dez., 1963, p.452, nota 2.

[65] Contra, BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92 e 93. Entendendo que no caso de juros excessivos trata-se de usura real, não podendo se falar nos contratos de mútuo onerosos em "relação de correspectividade entre os efeitos patrimoniais a cargo e em benefício das partes".

Além disso, a doutrina tradicional também não admite a possibilidade de se estender o instituto da lesão aos contratos aleatórios, todavia pode-se admitir a aplicabilidade da lesão aos contratos aleatórios quando a vantagem que obtém uma das partes é excessiva, desproporcional em relação à álea normal do contrato, desde que se configurem os demais requisitos da lesão.[66]

Não é necessário que as prestações recíprocas sejam equivalentes segundo um critério objetivo. Basta que cada parte considere a outra prestação uma compensação suficiente para a sua prestação, interessando um juízo subjetivo de cada parte contratante.[67] Eventual desequilíbrio objetivo que possa ocorrer não tem influência sobre a natureza do contrato, que conservará a sua essência onerosa se as partes atribuíram às respectivas vantagens e sacrifícios uma relação de equivalência.[68] Dessa forma não se exige que a valoração das prestações feita pelas partes contratantes coincida com aquela objetiva de mercado. [69]

A relação de equivalência entre prestação e contraprestação é de equivalência aproximada. Em regra, não é possível a obtenção de uma equivalência perfeita entre o que se presta e o que se contrapresta. A valoração do equilíbrio é objetiva-subjetiva, e não estritamente objetiva, isto é, regulada por uma escala objetiva de valores. Cada contratante inclui na sua valoração os elementos subjetivos, comuns ao lugar, ou a algumas pessoas ou a si próprios.[70]

Além disso, a afirmação de que a adequação entre as prestações deveria ser objetiva representaria um "golpe no coração" da autonomia privada. Longe de se sancionar um princípio contrastante com a autonomia privada, alçou-se a adequação objetiva a critério supletivo em relação à adequação subjetiva.[71] Isso porque a todo contrato é ínsito uma vontade de contratar, força que tem o seu valor, e que se paga.

---

[66] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 98. Contra: o art. 1448, comma 4o do Codice Civile refere que "non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori".

[67] LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones, vol. I, Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 267. Ver COSTA, Mario Julio de Almeida. Direito das Obrigações. 9.ed. Coimbra : Almedina, 2001, p. 332: "Os contratos onerosos não supõem forçosamente um perfeito equilíbrio objetivo ou absoluta contrapartida econômica das prestações. O que em regra importa é a equivalência subjetiva, quer dizer, a que corresponde à avaliação ou vontade dos contraentes".

[68] Giuseppe Osti apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 93.

[69] GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazioni nei contratti com prestazione corrispettive.Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o, n. 11-12, ano LXI, nov./dez. 1963, p. 441.

[70] MIRANDA, Francisco Pontes de. Tratado de Direito Privado, 2. ed., vol. XXV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 236 e 237.

[71] GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazioni nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o, n. 11-12, ano LXI, nov./dez. 1963, p. 440.

A intensidade do desejo e, em sentido inverso, a moderação da necessidade, tem relevo na fixação do preço, e não tem em si nada de ilegítimo. Veja-se: haveria lesão quando um comprador paga "a preço de ouro" um prédio que para ele tem valor histórico, ou quando um colecionador somente vende um quadro ou uma estátua a um alto valor. [72]

Nesses casos o que é mais relevante na verificação da equivalência entre as prestações recíprocas é realmente uma adequação subjetiva, pois as partes é que devem contentar-se com a prestação recebida, mesmo que esteja além do valor de mercado.

Evidencia-se que as prestações de um contrato são balanceadas em uma relação de adequação e não de equilíbrio ou de equivalência, ou seja, uma justa relação de recíproca conveniência, cuja valoração é remetida às partes.[73]

No entanto essa adequação subjetiva subsiste somente em princípio, ou seja, considerando-se que as partes contratantes sejam paritárias e que realmente tenha ocorrido negociação dos termos do contrato. Atualmente tal situação não mais pode ser presumida como nos tempos do voluntarismo contratual, em que a justiça do contrato era decorrência necessária da vontade dos contratantes. Hoje, o justo é aquilo que é tido concretamente como o justo em uma determinada situação, traduzido no antigo conceito de justiça comutativa, que exige que o contrato não destrua o equilíbrio que existia anteriormente entre os patrimônios, implicando que cada uma das partes receba o equivalente àquilo que deu. [74]

Dessa forma, a incidência do princípio da equivalência das prestações em seu viés objetivo será mais intensa naquelas situações em que ausente a negociação, em que se presume o desequilíbrio de poderes, não bastando a adequação subjetiva entre as prestações para que o contrato seja considerado válido. [75]

Bernard Gilson afirma que cada contratante obriga-se em função da totalidade da prestação que a outra parte cumprirá, incluindo além da prestação principal e acessória, o que em um contrato de compra e venda seria a entrega do produto mediante o pagamento do preço, os deveres anexos como por exemplo a prestação de garantia por parte do fornecedor do bem, pois o adquirente deve restar protegido contra eventuais vícios que o bem adquirido possua.[76]

---

[72] RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Civis. São Paulo: Saraiva e Cia, 1937, p.126.
[73] GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazioni nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o, n. 11-12, ano LXI, nov./dez. 1963, p.443.
[74] BECKER, Anelise, Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 100.
[75] BECKER, Anelise, Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 100.
[76] Bernard Gilson apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 103.

Fundamentalmente, o equilíbrio contratual é verificado através da equivalência entre prestação e contraprestação. Não se pode olvidar, porém, que um conjunto de cláusulas abusivas pode tornar o contrato, como um todo, lesionário. É necessário que se compare todos os direitos e obtigações assumidos pelas partes para que se possa concluir acerca do equilíbrio ou desequilíbrio do negócio. Tal verificação deve pautar-se pela totalidade do negócio, pois a "desproporção entre prestação e contraprestação pode não existir, por parecerem equilibradas e, não obstante, haver aproveitamento em virtude de vantagens excessivas nas circunstâncias de tempo ou lugar, modo ou outras cláusulas do contrato. [77]

De outra banda, Jacques Ghestin assevera que a lesão se refere apenas ao dever principal do contrato não às suas cláusulas acessórias, mesmo que elas possam desequilibrar o contrato em favor de uma das partes. Essas estariam abrangidas na proibição de cláusulas abusivas, não se podendo confundir com a noção de "justo preço" que caracteriza a lesão em seu sentido técnico, pois a proibição de cláusulas abusivas não visa "a corrigir uma falta de equivalência entre o objeto do contrato e o seu preço, mas a eliminar tais cláusulas que, embora tudo parecendo acessórias, são suscetíveis de ter uma incidência importante sobre a execução do contrato".[78]

O que se deve perceber é que o instituto da lesão tem o escopo de manter o equilíbrio entre as prestações principais, ela se ocupa do núcleo da relação contratual, da conservação do sinalagma genético, que está relacionado a prestação e contraprestação, que devem ser equânimes desde o momento da contratação. Se outras cláusulas do contrato o tornarem iníquo, deve-se utilizar do recurso da invalidação das cláusulas abusivas e não da lesão.

Quando se fala em justo valor, a justiça não pode ser vista somente sobre o prisma da igualdade. A igualdade absoluta das prestações é tão difícil de realizar-se como a igualdade dos contratantes.[79] Dessarte, a equivalência dificilmente será absoluta, uma troca de valores exaramente equivalentes. Trata-se de uma equivalência relativa, que admite ser julgada com o critério da razoabilidade, considerando-se as circunstâncias do caso, das pessoas, do lugar e da época. [80]

---

[77] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 107.

[78] Jacques Ghestin apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 104.

[79] RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Civis. São Paulo : Saraiva e Cia, 1937, p. 127.

[80] Jorge Mosset Iturraspe apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 110. Nesse sentido, PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 115, entende que: "Essa igualdade no contrato é tão impossível do ponto de vista subjetivo como objetivo. E a menos dose de senso comum faz ressaltar que se se condicionar a validade do ato à rigorosa equivalência das prestações os negócios se ressentirão de segurança e estímulo, e, pois, ninguém faria nenhum".

Além disso, ressalte-se que o ideal de justiça nos contratos deve ser compatibilizado com a segurança no tráfico das relações negociais, por isso é que nem toda desigualdade importa. A margem de tolerância possui como fronteira os limites de uma prestação que seja iníqua, exagerada, excedente à álea normal do contrato.[81]

O que se deve avaliar é que nem toda desproporção importa juridicamente. Deve haver uma certa margem de tolerância para a desproporção entre as prestações, na qual se insere o lucro, pois é "incontestável a licitude – e por certo também a moralidade – da elaboração ou aquisição de mercadorias para lucrar sobre a diferença entre o preço de custo da produção ou da compra e o preço da venda ou revenda." [82]

Durante muito tempo, a desproporção entre as prestações que configuram o instituto da lesão foram tarifadas pela legislação.[83] Mas é evidente que o recurso ao tarifamento não satisfaz por não abranger a variedade das relações negociais.[84] Além disso, instituindo o legislador tarifamento, qualquer que seja, estará agindo com uma dose de arbítrio[85] que poderá impedir uma ideal adequação da equivalência entre as prestações.

Entre os ordenamentos que utilizaram-se do critério do tarifamento, estão o francês, no qual a desproporção deve ser de sete doze avos, e na Itália, onde considera-se o critério da lesão *ultra dimidium*. Na Espanha, onde o instituto tem aplicação restrita, o tarifamento ficou na proporção da quarta parte.[86]

A tendência das legislações mais modernas é deixar ao prudente critério do julgador a verificação, no caso concreto, do efetivo desequilíbrio entre as prestações.[87] Foi nesse sentido que o novo Código estabeleceu que será lesionário o contrato cuja prestação for manifestamente despropocional.

---

[81] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 111.

[82] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 110. No mesmo sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva. Lesão nos Contratos Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 114, acrescenta que: "Mas é lógico que em todo negócio as partes devem contar com uma margem de lucro, pena de se paralisar todo o comércio e cessarem as transações. Compreendido no justo preço o lucro razoável, haveria lesão desde que se configurasse qualquer diferença, por mínima que fosse, em relação a ele."

[83] Assevera PEREIRA, Caio Mário da Silva , na obra Lesão nos Contratos Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 111 que a fonte romana reputava bom o preço não inferior a metade do justo, e honesto o negócio desde que a desproporção de valor não excedesse a metade. A base imposta emprestou inclusive o nome do instituto – lesão ultra dimidian.

[84] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 111.

[85] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 114.

[86] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS : O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1997, p. 101.

[87] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 112.

O BGB, em seu parágrafo 138 estabeleceu que deve haver uma "desproporção manifesta", segundo as circunstâncias, entre prestações estabelecidas em um contrato bilateral. O legislador renunciou conscientemente ao estabelecimento de uma relação de valor determinada, tal como acontecia no direito romano. Por exemplo, tratando-se de uma compra e venda, o preço a pagar será aquele pago usualmente em determinadas circunstâncias de tempo e lugar. Somente se poderá falar de uma desproporção manifesta se a mesma é tão grande que os limites do que se pode ainda justificar, de acordo com todas as circunstâncias foram ultrapassados. [88]

Nessa esteira, vale lembrar a passagem de Pedro Eiró *apud* Luís Renato Ferreira da Silva:

> "Determinar se o benefício prometido ou concedido é excessivo ou injustificado, isto é, se a lesão é ou não relevante, fica entregue caso por caso ao prudente arbítrio do julgador. No fundo, o julgador terá que decidir se aquele negócio concreto é ou não injusto. (...) Terá de determinar se os benefícios prometidos ou concedidos pelo declarante têm uma justificação em face das concepções gerais existentes em cada momento, acerca da justiça interna dos negócios, acerca da justiça própria do ordenamento jurídico."[89]

Assevera Karl Larenz que a fixação do "preço justo" apresenta dificuldades, todavia não falta um ponto de apoio para estabelecer os limites máximo e mínimo além dos quais um preço não pode mais ser avaliado como equivalente: custos, trabalho empregado, riscos, situação do mercado e relação entre oferta e procura. Além disso, deve-se considerar que nem sempre o estabelecimento do preço justo pode ser deixado ao alvedrio do mercado. Isso ocorre quando o equilíbrio do próprio mercado esteja prejudicado, seja em razão de uma grande escassez ou em virtude de um monopólio. [90]

Ripert, em 1937, já criticava o tarifamento da lesão. Dizia ele que as proporções já estabelecidas para a lesão pouco significam. "A limitação da lesão a metade dizia o conselheiro Fabry à Sociedade de Estudos legislativos, parece-me arbitrária, injusta e inaplicável. É impossível submeter o direito às matemáticas. Esta limitação vem

---

[88] LARENZ, Karl. Derecho Civil : Parte General. Caracas: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 620.

[89] Pedro Eiró apud SILVA, Luís Renato Ferreira da. A Lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS : O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1997, nota 35, p. 108.

[90] Karl Larenz apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 113.

duma antiga concepção do direito segundo a qual o direito deve consistir em regras rígidas que o juiz deve aplicar sem comentários".[91]

Dessa forma, a vantagem de se utilizar de conceitos indeterminados para verificação da desproporção das prestações é permitir ao juiz uma real aproximação do caso concreto, possibilitando-lhe verificar a desproporção da forma mais consentânea possível com a realidade. Isso poderá ser realizado compatibilizando-se o equilíbrio subjetivo e objetivo, pois a "qualidade de lesionário não pode ser extraída da simples desproporção objetiva do contrato, mas do contexto, do quadro de circunstâncias consideradas pelo direito."[92]

A indererminação do elemento objetivo permite uma maleabilidade maior do instituto, perante o tarifamento utilizado anteriormente, tornando o conceito, por si só, mais apto a realizar a justiça do caso concreto.[93]

O conceito de lesão se for apoiado exclusivamenre no elemento objetivo da desproporção entre as prestações implicará deturpações incompatíveis com o instituto, permitindo que a regra seja invocada com má-fé por quem não tenha sido explorado pelo outro contratante, perturbando a imprescindível segurança jurídica no tráfico negocial.[94]

b) Elementos subjetivos:

b.1.) A inferioridade do contratante lesado

Situação de inferioridade é qualquer circunstância apta a reduzir sensivelmente a efetividade da auronomia negocial do contratante lesado.[95] Está-se minorado não no querer, mas nas condições negociais.[96]

---

[91] RIPERT, Georges. A Regra Moral nas Obrigações Civis. São Paulo : Saraiva e Cia, 1937, p. 125.

[92] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 114.

[93] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos : do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 81.

[94] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 85. No mesmo sentido, ver PEREIRA, Caio Mário da Silva. A Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 116: "Escrevendo ainda no regime do Código Italiano de 1865, o Prof. Alerto Montel (...) observava que manter o critério de uma proporcionalidade aritmética fixa, rigída tra la viltà di una prestazione e l'entità di quella che sarebbe la giusta não basta. O que lhe parece relevante, útil para conceituar a lesão é o aproveitamento de um dos contratantes sobre o stato di bisgno in cui l'altro so trova, della sua leggereza od inesperienza degli affari. O fundamento último da lesão deve ser a iniquidade do negócio, a qual não se encontra na simples desproporção de valores, mas no abuso da situação da outra parte que faz presumir a falta de espontaneidade e de liberdade do consentimento."

[95] PEREIRA, Caio Mário da Silva. A Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 120.

[96] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS: O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 104.

O novo Código Civil fala em "premente necessidade ou inexperiência". O BGB faz referência a situação de necessidade, ligeireza ou inexperiência, enquanto o Código Civil italiano exige apenas um *stato di bisogno.*[97]

O estado de necessidade não está relacionado com a pobreza em que vive o lesado, mas sim da impossibilidade de se evitar o contrato, que não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado, mas das circunstâncias de não poder deixar de efetuar o negócio. [98]

Messineo entende o estado de necessidade como uma situação que diminua a liberdade de eleição e que induza o sujeito a concluir o contrato. Ele deverá ser o motivo determinante da celebração do contrato. Além disso, não configuram o estado de necessidade a indigência nem a escassa potencialidade econômica do devedor que se diz lesionado.[99]

O estado de necessidade não se confunde com o estado de perigo na medida em que aquele tem natureza patrimonial, enquanto esse tem natureza pessoal.[100] Outro elemento que pode diferenciá-lo é o fato de que na lesão, não precisa que a outra parte saiba da necessidade ou da inexperiência, o que exige-se no estado de perigo, em que a parte beneficiada deve saber que a obrigação foi assumida para que a outra parte se salve de grave dano.[101] Leva-se em consideração então no estado de perigo o elemento subjetivo do dolo de aproveitamento, que não é exigido na lesão, na modalidade adotada pelo novo Código Civil.

É o caso por exemplo de um indivíduo habitante de uma cidade de interior, o qual possui um filho às portas da morte, a quem o médico prescreveu certo medicamento que só existe numa farmácia. O farmacêutico vende o remédio a um preço extorsivo. Ainda que o comprador seja um homem de negócios e de posses, terá efetuado o negócio sob premente necessidade, face a alternativa de ver o filho morrer ou submeter-se à exigência do vendedor.[102]

---

[97] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS : O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 103.

[98] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 121 e 122. No mesmo sentido, PEREIRA, Caio Mario da Silva. A Lesão nos Contratos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 165.

[99] MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Vol. II, Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa – América, 1952, p. 293 e 294.

[100] MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato. Vol. II, Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa – América, 1952, p. 295.

[101] MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto do novo Código Civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1986, p. 144.

[102] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 165.

A inexperiência também elencada no Código Civil de 2002, significa a inexperiência contratual, a falta de conhecimentos ou habilidades relativos à natureza daquilo que se realiza, excludente ou prejudicial da capacidade de exata percepção ou entendimento de coisas ou fatos, sob o ponto de vista econômico.[103]

Ressalte-se que a inexperiência não se confunde com o erro, pois não se trata de desconhecimento ou falso conhecimento de uma realidade. O inexperiente reconhece a desproporção, mas, por falta de experiência da vida, concorda com ela, sem atentar para as conseqüências maléficas.[104]

O vocábulo inexperiência caracteriza a situação de desigualdade existente entre as partes, que irá ser aproveitada pelo mais forte, capaz, inteligente em detrimento do débil ou inexperimentado. A referida figura não chega a caracterizar caso de dolo porque a parte beneficiada não se utiliza de nenhum artifício enganoso ou de uma omissão para induzir a outra parte a contratar. A hipótese também não se configura com o erro ou ignorância porque a vítima contratou voluntariamente.[105]

Inexperiência não quer dizer, todavia, incultura, pois que um homem erudito, letrado, inteligente, muitas vezes se acha, em contraposição com o co-contratante arguto, na situação de não perceber bem o alcance do contrato que faz, por escapar aquilo à sua atividade comum. Deve-se considerar, além da inexperiência geral, decorrente de grau modesto de desenvolvimento, a inexperiência contratual, que se aferirá tanto em relação à natureza da transação, quanto à pessoa da outra parte.[106]

A inexperiência residiria no fato de o contratante:

Pelo seu estado de espírito, ou por não ser efeito 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-contrante um "lucro maior da marca" ao mesmo tempo que sofre um grande prejuízo.[107]

---

[103] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p.122 e 123.

[104] MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 145. Trata-se de manifestação da Comissão Revisora do Projeto em relatório que respondia a sugestão de retirada do termo "inexperiência do projeto". Contra: BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 123 entende que a inexperiência se aproxima da figura do erro.

[105] Jorge Moisset Iturraspe apud ANDORNO, Luis. La Lesion. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, n. 18, out./dez. 1981, p. 23.

[106] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 167.

[107] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 199.

Assevera Larenz que inexperiência significa falta de uma experiência geral de vida ou inexperiência em matéria de negócios, não sendo suficiente para caracterizar a lesão a falta de experiência precisamente em negócios do tipo em questão.[108]

Anelise Becker acentua que nada impede que à inexperiência se relacione pessoas de escassa cultura ou que, por sua juventude, não tenham adquirido conhecimentos suficientes a respeito da vida, desde que esse requisito não seja exigido sempre. Acrescente-se a isso o fato de a complexidade dos negócios ampliar-se a cada dia e, até mesmo muitos produtos, frutos que são de avanços tecnológicos, que estão disponíveis a qualquer um, deixa pessoas com inteligência até mesmo acima da média, em domínios alheios ao seu conhecimento, totalmente vulneráveis diante do co-contratante.[109]

A retomada da lesão no ordenamento jurídico brasileiro vem em um momento de renovação da teoria contratual, com a libertação da idéia de que os contratantes eram partes livres e iguais e que apenas quando ludibriados em seus atos, poderiam vê-los desfeitos. Se mantida essa concepção, como se poderia perceber na lesão algo além de um "mau negócio fruto da liberdade de agir no mundo negocial". A par da nova teoria contratual que não mais crê na máxima de que *Qui dit contractuel dit juste*. Ressalte-se que continuarão a existir bons e maus negócio, importando distinguir os maus negócios dos lesionários.[110]

b.2) O dolo de aproveiramento do contratante beneficiado

No momento que constatou-se que não mais subsistia a igualdade material entre as partes contratantes, verificando-se cada vez mais situações de inferioridade com relevância no mundo jurídico, passou-se a considerar o aproveitamento, elemento inserido no BGB no conceito de lesão, que passaria a constituir desproporção entre as prestações resultante da exploração praticada pelo contratante beneficiado. [111]

Para Caio Mário da Silva Pereira, o elemento subjetivo está no aproveitamento das condições do contratante, que tenha sido levado a suportar as cláusulas lesionárias em razão de sua própria inexperiência, de sua leviandade ou do estado de necessidade em que se encontra no momento de contratar. Não sendo suficiente que um dos contratantes tenha um lucro excessivo, mas deverá ter se aproveitado daquelas circunstâncias. Esse fator subjetivo está no aproveitamento consciente da situação anormal da outra parte para fins lucrativos, ainda que não haja intenção específica de explorar tais circunstâncias.[112]

---

[108] LARENZ, Karl. Derecho Civil : Parte General. Caracas : Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 621.

[109] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p.123.

[110] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos : do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro : Forense, 2000, p. 82 e 83.

[111] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 115.

[112] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 189.

O novo Código Civil afastou-se do sistema alemão e italiano e, portanto do sistema português que naqueles baseou-se, já que não se preocupa em punir a atitude maliciosa do favorecido, mas sim proteger o lesado, tanto que, diferentemente do que ocorre no estado de perigo em que o beneficiário tem que reconhecê-lo, na lesão, o próprio conhecimento é indiferente para que ela se configure. [113]

Entende o redator da Parte Geral do Código que a eliminação do dolo de aproveitamento, do conhecimento da parte beneficiada do estado de necessidade ou da inexperiência do contratante lesado como um dos requisitos da lesão a tornou objetiva.[114]

B) A TUTELA DO SINALAGMA GENÉTICO

a) Invalidação do Contrato

A lesão é usualmente confundida com os vícios do consentimento devido ser uma de suas conseqüências a anulabilidade do negócio. O próprio art. 157 do Código Civil de 2002 prevê que a conseqüência da lesão é a anulação do negócio, mas se for oferecido suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordar com a revisão do proveito o negócio não será anulado.

A lesão não se confunde com os vícios do consentimento, apesar de ser um defeito do negócio jurídico e ter como conseqüência a anulabilidade do contrato. Mesmo situada ao lado do dolo e do erro, ela não pode ser considerada vício do consentimento pois o desfazimento do negócio não tem por fundamento uma desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada (erro) ou o resultado de manobras ou maquinações feitas por um dos contratantes para obter do outro a anuência à conclusão do negócio (dolo). Difere igualmente da coação porque a declaração de vontade não é resultante de um processo de intimidação levado a efeito pelo contratante que se beneficia da contratação. E da fraude contra credores e da simulação está tão longe que prescinde-se fazer a diferenciação. [115]

A lesão deverá ser entendida, segundo Fernando Noronha como uma situação de "patente injustiça substancial", cujo efeito é o desfazimento do aro pela sua anulação ou rescisão como preferem alguns. Deve-se ressaltar que para o autor a

---

[113] MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto do novo Código Civil brasileiro . São Paulo : Saraiva, 1986, p. 109 e 110.

[114] MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto do novo Código Civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1986, p. 144.

[115] PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997, p. 196 e 197. No mesmo sentido, NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais. São Paulo : Saraiva, 1994, p. 233 assevera que a lesão não pode ser entendida como um dos vícios ou defeitos do negócio jurídico, tradição errônea iniciada pelo direito francês, na qual persistiria no Código Civil de 2002.

lesão não é defeito do negócio jurídico. O fundamento de sua anulabilidade é a situação de injustiça contratual pela desproporção entre as prestações e "desigualdade real entre as partes". [116]

Porém a doutrina normalmente inclui a lesão entre os defeitos dos negócios jurídicos, e atualmente com mais razão devido a localização da lesão no Código Civil de 2002 entre os defeitos do negócio jurídico, cujos reflexos se fazem sentir na dimensão da validade no negócio. [117]

Na Alemanha, o BGB fala em nulidade por atentado aos bons costumes, porém o art. 139 que segue ao que institui a lesão, admite que a nulidade seja relativa, em se verificando que o negócio poderia ser realizado sem a parte nula, e procede-se a chamada redução do negócio. [118]

Em Portugal, existem duas possibilidades, porém a primazia é pela conservação do contrato através da equiparação da desproporção existente, deixando ao lesado escolher, possibilitando ao autor da lesão, em sede de resposta, implementar o preço. [119]

Na Itália, o *Codice* no que concerne ao instituto da lesão prevê como remédio para a desproporção entre as prestações, quando uma das partes estava em estado de necessidade, e a outra tenha se aproveitado desse estado para tirar vantagem, a rescisão do contrato e não a sua anulabilidade. Possuem os dois institutos semelhanças, todavia apresentam diferenças.[120]

A rescisão não tutela imediatamente o interesse público ou as exigências gerais da coletividade; ela protege diretamente os interesses de uma parte contratante contra a outra parte que se aproveitou, injustamente, de uma situação de fraqueza.[121]

---

[116] NORONHA, Fernando. O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23 e 237.

[117] BITTAR FILHO. Carlos Alberto. A figura da lesão na jurisprudência pátria : do direito anterior aos nossos dias. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 784, fev. 2001, p. 140. GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazione nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o, n. 11-12, ano LXI, p. 424-463, nov./dez 1963, p. 459, entende que a rescisão por quebra do sinalagma genético (lesão) é conseqüência de um vício da causa do contrato e não de um vício da vontade.

[118] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS: O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1997, p. 99.

[119] SILVA, Luís Renato Ferreira da. A lesão enorme e o direito brasileiro. In MEDEIROS, Antônio Cachapuz de. (org.) Faculdade de Direito na PUCRS : O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997, p. 99.

[120] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra : Almedina, 1988, p. 250. Ver GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazione nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o , n. 11-12, ano LXI, p. 424-463, nov./dez 1963, p. 429 e segs.

[121] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988, p.250.

Ao contrário de um contrato anulável, o contrato rescindível não poderá ser confirmado, podendo a rescisão ser evitada se aquele que se aproveita oferecer uma modificação do contrato suficiente para reconduzi-lo aos parâmetros de eqüidade. Então, entre as partes a rescisão destrói os efeitos do contrato, eliminando as transferências de riqueza que ele implicava. Além disso, em relação a terceiros a rescisão diferentemente da anulação, não prejudica os direitos adquiridos.[122]

Outra diferença que se pode apontar entre a rescisão e a anulação do ato é que o vício que dá margem à última macula a parte interna do negócio jurídico, enquanto na rescindibilidde o negócio é "anatomicamente perfeito", mas existem motivos, cuja razão de ser é externa ao ato e que surgem simultaneamente a declaração de vontade que dá origem ao negócio, e que dão ao declarante o direito de rescindi-lo.[123]

Pontes de Miranda entende que "a rescisão admite que o negócio jurídico é, admite que ele vale e pode ter efeitos, mas abre-o todo, até ir ao suporte fático, como se buscasse em operação cirúrgica, a causa do mal. É cirurgia jurídica. Corta, cinde, desfaz."[124]

Porém para Eugène Gaudemet, no direito francês a única diferença entre as ações de nulidade e de rescisão são o seu fundamento, pois o fundamento dessa seria um vício especial, sendo os seus efeitos, em princípio os mesmos da anulabilidade: "os efeitos do conrraro são destruídos retroativamente, como se jamais tivessem existido".[125]

Carvalho de Mendonça já dizia que "é mister que encaremos o vício da lesão como o mais atenuado dos vícios do contrato. A ação que dele resulra não é mesmo uma ação de nulidade e sim somenre de rescisão, pois que visa a retratação ou desfazimento de uma obrigação em si válida. Há quem diga que o fundamento da lesão é o vício de consentimento, uma restrição da liberdade, decorrente do constrangimento moral, da opressora necessidade de dinheiro, que leva a parte a vender o que é seu por menos de seu preço. (...) Esse reside porém exclusivamente na desproporção entre o valor e o preço. [126]

---

[122] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra : Almedina, 1988, p. 251.

[123] Barassi apud MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1986, p. 116.

[124] MIRANDA, Francisco Pontes de. Tratado de Direito Privado. v. XXV, Rio de Janeiro : Borsoi, 1959, p. 308.

[125] Eugène Gaudemet apud BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 155.

[126] Carvalho de Mendonça apud AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 66, nota 116.

Ruy Rosado entende que a rescisão tem origem em defeito contemporâneo à formação do contrato, sendo que a presença do vício nulifica o contrato, fazendo a distinção entre anulação e rescisão.[127]

Durante a tramitação do projeto de Código Civil que entrou em vigor em janeiro de 2003, a Comissão de Elaboração discutiu sobre se a lesão no direito brasileiro seria causa de anulação ou de rescisão do contrato. O redator da Parte Geral, o ministro Moreira Alves entendeu que o Projeto não acolhe a distinção entre anulabilidade e rescindibilidade. Todavia, o prof. Clóvis do Couto e Silva, sem sucesso, sugeriu que a lesão e o estado de perigo deveriam acarretar a rescisão e não a anulação do negócio.[128]

Então, como reconhece Messineo, ardoroso defensor da distinção entre anulabilidade e rescindibilidade do contrato, os dois remédios são vizinhos, pois não se tem dúvida que a rescindibilidade é historicamente uma espécie de invalidade, mesmo sem se identificar com a nulidade, não sendo distante, nos efeitos, da anulabilidade. [129]

Destarte, o novo Código deveria ter acolhido a distinção, pois mesmo que a anulabilidade e a rescindibilidade tenham os mesmos efeitos, evitaria a confusão que ainda hoje se faz de considerar a lesão como um dos vícios do consentimento, ao invés de considerá-la como uma causa de invalidade do contrato.

A invalidade total do contrato vai ensejar uma dupla restituição: do preço e do bem fornecido, o que vai desencorajar o contratante lesado a impugnar o contrato, não sendo por isso a medida mais adequada em se tratando de normas de caráter protetivo. Mais conveniente é a redução ou o aumento do preço até aos parâmetros impostos pela equidade, ou em sendo este já sido pago a restituição do excesso. [130]

A parte, protegida pelo novo Código, tem a prerrogativa de requerer apenas a anulação do negócio, mas considerando-se o princípio da conservação do negócio, a parte beneficiada pode oferecer a redução da vantagem ou quantia suplementar, devendo essa ser privilegiada em detrimento da anulação do negócio. [131]

---

[127] AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção do Contrato por Incumprimento do Devedor. Rio de Janeiro : Aide, 1991, p. 68.

[128] MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1986, p. 115.

[129] Francesco Messineo apud MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1986, p.119.

[130] BECKER, Anelise. Teoria Geral da Lesão nos Contratos . São Paulo : Saraiva, 2000, p.167.

[131] Ver GATTI, Serafino. L'adequatezza fre le prestazione nei contratti com prestazione corrispettive. Rivista di Diritto Commerciale, gr. 4o , n. 11-12, ano LXI, p. 424-463, nov./dez 1963, p. 432. É o caso da reductio ad aequitatem do direito italiano, entendida como forma de eliminar o desequilíbrio entre as prestações, como forma de elidir a ação rescisória.

b) Revisão Judicial do Contrato

Atualmente, a clássica solução da resolução do contrato no caso de inadimplemento ou de rescisão/anulação quando houvesse "mácula congênita à formação do negócio", quando possível, está sendo substituída pela revisão do negócio em consideração ao primado da manutenção dos contratos. Esta concepção deve-se às alterações econômicas ocorridas no pós-guerra, a queda do liberalismo exacerbado que vem influenciando as legislações do ocidente, aliada à doutrina do dirigismo contratual. [132]

Ripert aponta o intervencionismo estatal nos contratos, mesmo considerando-os obrigatórios entre as partes, através de revisão do ajuste (como por exemplo no caso da lesão) como uma forma de afirmação do próprio contrato, pois que revê-lo é respeitá-lo, buscando-se sempre o restabelecimento da justiça contratual. [133]

O controle da funcionalidade do contrato busca a tutela do interesse privado de um contraente contra o interesse do outro contraente, inspirando-se na exigência de não alterar o originário equilíbrio econômico existente, respeitando-se o sentido que deveria ter, razoavelmente, para as partes, como forma de se garantir uma efetiva autonomia privada.[134]

Representante desse novo paradigma contratual é o Código de Defesa do Consumidor que em seu art. 6º, V, considera como direito básico do consumidor a "modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

A primeira parte do inciso refere-se à lesão, possibilitando a modificação de cláusula que estabeleça prestações desproporcionais, ou seja, quando houver quebra do sinalagma genético.

A possibilidade de revisar judicialmente os contratos de consumo "mitigou o dogma da *intangibilidade do conteúdo do contrato,* consubstanciado no antigo brocardo *pacta sunt servanda*", pelo qual as partes são obrigadas a cumprir as obrigações pactuadas.[135]

---

[132] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3.

[133] Georges Ripert apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. Lesão nos Contratos. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107.

[134] ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988, p. 222.

[135] NERY JR, Nelson. Código de Defesa do Consumidor : Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001, p.478.

O direito básico do consumidor não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo íntegro o contrato.[136]

Dessa forma, diante da regra da conservação do contrato deve o juiz revê-lo, integrando o pacto, de tal modo que este venha a ser implementado em novas bases com o reequilíbrio das prestações.[137]

Reconhecendo o juiz que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, solicitará às partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Não havendo acordo, na sentença, observando os postulados da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem pautar as relações de consumo, estipulará nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente.[138]

Conforme Ruy Rosado de Aguiar Jr. a ação de que dispõe o consumidor é a ação de modificação do contrato, fundada no desequilíbrio entre as partes já existente ao tempo da celebração com o objetivo de eliminar a cláusula ou alterar o seu conteúdo, mas sempre mantendo o contrato em razão do princípio da conservação do negócio.[139]

O Código Civil de 2002 não prevê para a lesão a possibilidade de revisão do contrato, nem dispõe de uma cláusula geral de revisão. Todavia, a idéia central é a de que se possa verificar no Código Civil aplicações assemelhadas de certos institutos regulados no Código de Defesa do Consumidor, usando na leitura do Código Civil as "lentes usadas para ler o Código de Defesa do Consumidor", ou seja, a "principiologia dos contratos de consumo irão inspirar as contratações reguladas pelo direito comum, com as devidas adequações que certamente deverão ser feitas".[140] Deve-se ressaltar que para o Código Civil de 2002 a primazia será pela anulação do negócio, sendo a possibilidade de revisão uma alternativa.

Por outro lado, assevera Miguel Reale que quando vicissitudes sócio-econômicas gerarem situações de desigualdade, se constatará a preferência do Código Civil de 2003 pelos modelos abertos, conferindo-se ao juiz o poder-dever de julgar,

---

[136] NERY JR, Nelson. Código de Defesa do Consumidor : Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 479.

[137] ALMEIDA, João Batista de. A Revisão dos Contratos no Código do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 33, jan./mar. 2000, p.145.

[138] NERY JR, Nelson. Código de Defesa do Consumidor : Comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 479.

[139] Ruy Rosado de Aguiar Jr. apud MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: Em busca da Ética da Situação. Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 105.

[140] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos : do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro : Forense, 2000, p.4.

com base nos princípios éticos da eqüidade, da boa-fé ou da probidade como pressupostos da conduta geral na sociedade civil. Dessa forma se poderá realizar a justiça concreta, "não em função de individualidades concebidas *in abstrato*, mas de pessoas consideradas no contexto de suas peculiares circunstâncias".[141] Decorrência natural disso é a possibilidade de se revisar contrato lesionário como forma de se manter a justiça contratual.

Concentrar-se no desequilíbrio apenas econômico das prestações de um contrato seria uma visão limitada de eqüidade contratual. A noção deve ser mais ampla, pois o que se busca é o reequilíbrio total da relação, inclusive de seu nível de tratamento leal e digno, única forma de proteger as legítimas expectativas das partes, que são a base funcional que origina a troca econômica. A boa-fé objetiva valoriza os interesses legítimos que levam cada uma das partes a contratar, e assim o direito passa a valorizar, igualmente e de forma renovada, o nexo entre as prestações, sua interdependência, ou seja o sinalagma contrarual.[142]

Percebe-se que o interesse das partes ao contratarem é a manutenção do vínculo contratual, pois ninguém que esteja de boa-fé se obriga com a intenção de posteriormente interromper o cumprimento contratual. A revisão de um contrato que sofra da mácula da lesão está de acordo com o ideal de que as legítimas expectativas das partes quando contrataram devem ser respeitados. E a "revisão do conteúdo dos contratos, sempre na tentativa de manutenção do vínculo e de adaptação da relação ao razoável e suportável para ambos os contratantes"[143] está em consonância com a consideração devida às legítimas expectativas das partes.

É necessário, portanto, que se entenda a lesão como causa autônoma de revisão tanto em contratos de consumo como em contratos civis, diante do princípio da conservação dos pactos.[144]

## CONCLUSÃO

A teoria contratual sofreu grande transformação ao longo do século XX devido, principalmente, às alterações ocorridas nos campos econômico, social e político, que refletiram, na seara contratual na autonomia da vontade.

---

[141] REALE, Miguel. O projeto de Novo Código Civil: Situação após aprovação pelo Senado Federal. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1999, p. 41.

[142] MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.241.

[143] MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 243.

[144] SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos : do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro : Forense, 2000, p. 92.

A autonomia privada continua sendo a pilastra fundamental do negócio jurídico, todavia não é mais entendida de forma absoluta, mas como um poder-função,[145] que deverá ser exercido não só em consideração com a parte que celebra o negócio, mas também considerando a sociedade que o cerca e, além disso, respeitando as legítimas expectativas do *alter*.

A autonomia da vontade que legitimava o contrato, já não tem mais essa força, pois a vinculatividade do contrato não mais tem como fundamento o consenso entre as partes, mas a sua justiça e utilidade para ambas as partes. Assim, quando um contrato for iníquo ou quando tiver perdido a utilidade para uma das partes, não haverá mais razão para sua existência, podendo o contrato ser anulado ou revisado.

Diante da relativização da força obrigatória dos contratos passou-se a admitir a sua invalidação e principalmente a sua revisão, inclusive fora da esfera do direito consumerista, por outras causas que não os vícios do consentimento.

Nesse espírito é que foi readmitida a lesão no ordenamento brasileiro, inicialmente na Lei de Economia Popular, tipificada como delito, para posteriormente integrar o Código de Defesa do Consumidor, com feições objetivas.

O novo Código Civil também acolheu o instituto da lesão, porém não da forma objetiva como fez o diploma consumerista, incluindo elemento subjetivo que se consubstancia no estado de necessidade ou inexperiência da parte lesada.

Na órbita das contratações civis, nas quais em regra há prévia negociação entre as partes, a aplicação da lesão deverá ser feita com cautela, bem demonstrados os requisitos da desproporção entre as prestações, observada a sua adequação subjetiva e objetiva, bem como o elemento subjetivo, consubstanciado no estado de necessidade ou na inexperiência da parte contratante lesada, eis que a lesão não poderá dar margem à revisão ou à anulação do negócio se a parte lesada estiver de má-fé.

---

[145] Poder-função é utilizado aqui na acepção dada por Luigi Ferri.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR Jr. Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor.** Rio de Janeiro : Aide, 1991.

_____. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. *In* MARQUES, Cláudia Lima (Org.) **A proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul.** Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994 .

ALMEIDA, João Batista de Almeida. A Revisão dos Contratos no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 33, p. 143-150, jan./mar. 2000,

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia Privada. **Revista do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 9, p. 25 a 30, set./dez. 1999.

_____. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspetivas estrutural e funcional. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Antonio Ferrer-Correia, número especial, II, p. 5-41, 1989.

AIDES, Moacir. A suportação dos Riscos na compra e venda na visão do sinalagma funcional. **Jurídica,** p. 253-290, out./nov. 1972.

ANDORNO, Luis O. La Lesion. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 18, p. 18-29, out./dez. 1981.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Livro V, 1132a 1133b Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo : Martin Claret, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico e Declaração Unilateral.** Tese de Doutorado defendida na USP, 1986.

_____. Interpretação do Contrato pelo exame da vontade contratual. O comportamento das partes posterior a celebração. Interpretação e efeitos do contrato conforme o princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de *venire contra factum proprium* e de utilização de dois pesos e duas medidas (*tu quoque*). Efeitos do contrato e sinalagma. A assunção pelos contratantes de riscos específicos e a impossibilidade de fugir do "programa contratual" estabelecido. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 351, p. 275-283, jul./set. 2000.

BECKER, Anelise. **Teoria Geral da Lesão nos Contratos**. São Paulo : Saraiva, 2000.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. A figura da lesão na jurisprudência pátria : do direito anterior aos nossos dias. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, n. 784, p. 138-151, fev. 2001.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 9. ed., Coimbra : Almedina, 2001.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A Obrigação como Processo**. São Paulo : José Bushatsky Editor, 1976.

DERNBURG, Arrigo. **Diritto delle Obbligazioni.** Tradução de Francesco Bernardino Cicala. Torino : Fratelli Bocca Editore, 1903.

GATTI, Serafino. L'adequatezza fra le prestazione nei contratti com prestazione corripettive. **Rivista di Diritto Commerciale,** gr. 4° , n. 11-12, ano LXI, p. 424-463, nov./dez 1963.

GHESTIN, Jacques. L'utile et le juste dans les contrats. **Archives de philosophie du Droit.**. Paris, n. 26, 1981, p. 35-57.

GOMES, Orlando. **Transformações Gerais do Direito das Obrigações**, 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do Anteprojeto.** 7. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil: Parte General.** Caracas : Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

_____. **Derecho de Obrigaciones.** Tradução de Jaime Santos Briz, vol. I, Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 4. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith ; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo : Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. Mercado e Solidariedade Social entre *Cosmos* e *Taxis*: A boa-fé nas relações de consumo. *In:* MARTINS-COSTA, Judith (Org.) **A Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, p. 611 – 661.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato.** Tradução de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo e M. Volterra, vol. II, Buenos Aires : Ediciones Juridicas Eurapa – América, 1952.

MIRANDA, Francisco Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 2. ed., vol. XXV, Rio de Janeiro : Borsoi, 1959.

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

_____. A Parte Geral do Projeto de Código Civil. **Revista do Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal**, Brasília, n. 9, p. 5 a 11, set./dez. 1999.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo : Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Lesão nos Contratos**, 6. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1997.

REALE, Miguel. **O Projeto de Novo Código Civil : Situação após aprovação pelo Senado Federal.** 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1999.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis.** Traduzido por Osório de Oliveira, São Paulo : Saraiva e Cia, 1937.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra : Almedina, 1988.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos Contratos : Do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro : Forense, 2001.

_____. A lesão enorme e o Direito brasileiro. *In* MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (Org.) **Faculdade de Direito na PUCRS : O Ensino Jurídico no Limiar do Novo Século.** Porto Alegre : EDIPUCRS, 1997, p. 90 – 108.

_____. As causas da revisão dos contratos pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS.** Porto Alegre, n. 11, p. 145-164, 1996.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral.** 7. ed., vol. I, Coimbra : Almedina, 1991.