

PANORAMA CONSTITUCIONAL DA FIGURA DA LESÃO ENORME NO DIREITO PÁTRIO[1]

MÁRCIO MELLO CASADO*

1. Usura e Lesão - Figuras Jurídicas Distintas - 2. Escorço Constitucional Histórico da Figura da Lesão enorme - 2.1. A Constituição de 1934 - 2.2. A Constituição de 1937 - 2.3. A Constituição de 1946 - 2.4. As Constituições de 1967 e 1969 - 2.5. A Constituição de 1988 - 3. A Boa-Fé como Princípio Fundamental de Interpretação dos Dispositivos Constitucionais Atinentes à Vedação dos Negócios Usurários nas Relações de Consumo - 4. Conclusão - A boa-fé como norma de conduta _

1. Usura e Lesão - Figuras Jurídicas Distintas Usura é um verbete originário do latim, sendo este termo derivado do vocábulo . Assim, na concepção primeira do termo, a usura foi considerada como o custo decorrente do uso de determinado bem. Mesmo que na origem o vocábulo usura tenha sido utilizado como o preço pago pelo uso de qualquer coisa, o termo acabou sendo desvirtuado e passou a estar ligado ao de dinheiro. A usura, num sentido posterior, passou a estar ligada somente ao juro que ultrapassasse as taxas fixadas em lei. Tal qual ocorre no sistema jurídico português, art. 1146º. **ARTIGO 1146º Usura 1.** É havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real. **2.** É havida também como usurária a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição de empréstimo, relativamente ao tempo de mora, mais do que o correspondente a 7% ou a 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real. **3.** Se a taxa de juros estipulada ou o montante da indemnização exceder o máximo fixado nos números precedentes, considera-se reduzido a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes. **4.** O respeito dos limites máximos referidos neste artigo não obsta à aplicabilidade dos artigos 282º a 284º. Disposições semelhantes, independente da discussão que será adiante estabelecida sobre a incidência de tais normas, a legislação nacional apresenta no Decreto 22.626/33 (art. 1º), Decreto-lei nº 869/38 (art. 4º, "a"), Lei 1.521/51 (art. 4º, "a") e no art. 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Logo, o conceito de usura, no sistema jurídico nacional e português, está ligado à taxa de juros incidente sobre o capital mutuado (usura pecuniária). A figura da lesão é originária de um fragmento do Código de Justiniano que, segundo a doutrina majoritária, reproduz um rescrito atribuído a Diocleciano[2]. A lesão surgiu como uma forma de rescisão contratual, constituindo-se em conceito ligado à questão da equidade do pacto. No Brasil, a lesão enorme foi afastada do Código Civil, embora esteja presente na ordem constitucional de 1934, 1937, 1946 e 1988 (como adiante irá se demonstrar). O seu melhor conceito, embora neste édito fosse denominada de usura real[3], foi apresentado em 1938, no decreto-lei nº 869, art. 4º, "b", cujo texto é abaixo transcrito: Constitui crime da mesma natureza (contra a economia popular) a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros superiores à taxa permitida por lei, ou comissão ou comissão ou desconto, fixo ou percentual, sobre a quantia mutuada, além daquela taxa[4]; b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. Vê-se, pois, que o conceito de lesão (ou usura real) está ligado ao lucro patrimonial envolvido no negócio jurídico estabelecido entre as partes, enquanto que a noção de usura (ou usura pecuniária), fixa-se no montante de juros incidente sobre a quantia mutuada. É preciso, para a correta compreensão de tudo que a seguir será exposto, que se tenha presente tal distinção entre os institutos em exame, mesmo que por vezes venham ambos denominados negócios usurários[5], notadamente quando se

examinar a nova teoria contratual, à luz do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). **2. Escorço Constitucional Histórico da Figura da Lesão enorme** A idéia de lesão enorme na legislação constitucional brasileira já é antiga, sendo que a sua primeira notícia nesta seara foi na constituição de 1934. **2.1. A Constituição de 1934** O constituinte de 1934, ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inovou ao inscrever um título sobre a ordem econômica e social. Em seu art. 117 dispunha: A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedade brasileira as estrangeiras que actualmente operam no país. **Paragrapho unico. É proibida a usura, que será punida na forma da lei.** Esta Constituição, com franca inspiração na Alemã, pela primeira vez na história nacional apresentou um dispositivo que vedava a usura. Mas o que é a usura inscrita neste texto? Será que tal disposição teria nascido como letra morta, sem utilidade prática alguma, já que não definia seu campo de aplicação? Na realidade a usura a que se referia o texto constitucional não estava ligada somente à taxa de juros (usura pecuniária), tendo também aplicação ao se tratar de usura real (lesão enorme). Esta interpretação está baseada na origem do dispositivo, o § 138, 2ª alínea, do Código Civil alemão e o art. 152, 2ª alínea, da Constituição alemã. Pontes de Miranda, nos seus comentários à Constituição de 1934, lecionava: Não importa a forma sob que se estipulem os juros, nem só os juros são susceptíveis de serem proibidos. Ao § 138, 2ª alínea, do Código Civil alemão, de onde se tiraram o art. 152, 2ª alínea, da Constituição alemã e o art. 117, § único, da nossa Constituição de 1934, as conseqüências que se atribuem são as seguintes, e hão de ser, , as nossas, a partir de 16 de julho de 1934: é nulo todo negócio jurídico que tenha carácter de usura, trate-se de empréstimo ou de outro acto jurídico, , venda, aluguer; nula também a garantia real, ligada ao negócio jurídico eivado de usura; a própria promessa é nula se implica usura; ainda os negócios em que a prestação é são nulos; todo o enriquecimento indevido, que resultar de negócio jurídico, é usura; o que se pagar por indemnização do dano acima dos juros legais é usura; é nulo o próprio contrato de sociedade cujo fim é a usura; a nulidade do negócio jurídico em que há usura pode ser alegada por terceiro; todo o negócio jurídico é nulo, e não só a parte em que há usura, no que a letra de 1934 permite que a penalidade se diferencie do que se aponta no Decreto do Governo provisório; o usurário não pode alegar usura - . ¿ Pensariam todos os legisladores constituintes de 1934 em tais conseqüências de dos textos? Não. Não pensaram êles concretamente, nisso; e por-certo pretendiam que êsse § único, como tantos outros preceitos da Constituição, ficasse letra morta. Mas verdade é que está inscrito nela, deve ser aplicado, e as leis ordinárias teem de observar o art. 113, 1). Usura não é só percepção de juros; e temos assim, ressurecta, sob outra forma, a .[6] Conforme Pontes de Miranda, . Logo, a premissa inicialmente estabelecida neste trabalho é válida e autorizada. Poderia haver dúvida acerca da auto-aplicabilidade da norma constitucional de 1934, pois o texto do parágrafo único termina com a expressão . Atento a possíveis confusões que a expressão poderia trazer ao operador do direito mais desatento, e temos experiência próxima dos nossos dias com relação ao art. 192, § 3º da Constituição vigente, Pontes de Miranda foi veemente: A Constituição proibiu, mediante o art. 117, § único, a usura. Não a proibiu de acôrdo com a lei, - . o que tem de ser fixado por lei é a taxa máxima, é penalidade. Tal lei sôbre usura tem de ser igual para todos. Os juros actuais de 3% e de 4% ao mês que cobram as casa de penhores são abertamente inconstitucionais. Os empréstimos a funcionários públicos a 18% ao ano também o são. Lei pode admitir diferentes taxas quando a diferença resulta de , v. g., imóveis rurais, imóveis urbanos, dívidas garantidas e dívidas não-garantidas. É preciso atender-se a que o art. 117, § único, existe na Constituição de 1934, e na de 1891. O que antes era constitucional passou a ser inconstitucional. Ainda mais: o art. 117, § único, pois que já existe lei de usura,

encontrou conceito de usura, que tem de ser observado até que outra lei o substitua. Mas o art. 117, § único, teria de ser aplicado ainda que tal lei não existisse, o Poder judiciário ficaria com a faculdade de suprir a lei, conforme ordena o art. 113, 37), 2ª parte. Aliás, existindo ela, como é o caso, tal há de ser seu procedimento nos casos omissos. O aluguer acima de pode ser reputado usurário e reduzido. Se a lei ainda não fixou o valor de , pode a justiça usar do conceito de usura, apreciando as circunstâncias de lugar e de tempo, porque o art. 117§, único, é , *self-enforcing*. A pena depende de lei, de modo que a parte final do parágrafo único não é : a usura é proibida (penalidade civil, sanções de redução e de nulidade, conforme os princípios); mas a pena (no sentido estrito, que é o de pena criminal) depende de lei. Aliás, no caso *versus Burke*, a Côrte Suprema dos Estados Unidos da América cogitou da existência de regras executáveis por si-mesmas até onde realmente o sejam. O art. 117, § único, pr., é um caso de regra , <<so for as it is susceptible of execution>>.[7] Um óbice à incidência da lesão nos contratos bancários poderia ser encontrado no art. 220 do Código Comercial que veda o instituto como causa invalidante entre os comerciantes. Entretanto, este dispositivo, em confronto com a norma constitucional em estudo, é fracamente inconstitucional, pois nos dizeres do tratadista supra citado, "" . Já em 1934, Pontes de Miranda deixava claro que, para a caracterização da lesão enorme deve-se ter em mente o do negócio jurídico em exame. O exemplo dado pelo citado autor diz respeito a condições especiais de cada contratação. Para ele era razoável que a taxa de juros variasse conforme houvesse ou não garantia no contrato. Esta tendência foi adotada pelo Código Civil Português vigente nos dias de hoje. Mas o dado relevante é que o também pode ser interpretado, como acabou sendo, em 1938, no Decreto-Lei nº 869 (art. 4º, "b"), como uma relação entre o custo do bem e o seu preço de venda. Ainda é relevante notar que o doutrinador mencionado faz referência a desnecessidade até mesmo de norma complementar que definisse o que é negócio usurário. Caberia ao juiz, em caso de inexistência de legislação complementar, aplicar a Constituição, valendo-se de critérios baseados nos princípios de equidade e boa-fé, já nesta época positivada, e esquecida, no Código Comercial. Não se pode perder de vista o marco que representou esta Constituição no âmbito da justiça contratual. Com certeza, em 1934, mesmo sem saber, o constituinte deu o primeiro passo para a modernização das relações contratuais no país. Evolução esta que teve seu ápice em 1990, com a edição da Lei 8.078.

2.2. A Constituição de 1937 A norma do art. 117, § único da Constituição de 1934, foi reescrita na Constituição de 1937, no art. 142, da seguinte forma: "A usura será punida". Retirou-se do texto constitucional a expressão , devido a sua inutilidade, vez que, como amplamente demonstrado por Pontes de Miranda, a usura teria que ser punida, mesmo que lei não houvesse. O fato é que, nesta hipótese, a punição seria apenas na esfera civil. Para um adequado exame do novo texto constitucional de 1937, à luz do objetivo deste trabalho, é preciso que se chegue a novembro de 1938 e se leve em conta a edição do decreto-lei nº 869, que definia os crimes contra a economia popular. Para a incidência das normas penais contidas neste decreto (e também na Lei que o sucederá em 1951, a de nº 1.521), no âmbito do direito civil, é preciso recorrer ao art. 145, II, do Código Civil, segundo o qual é nulo todo ato que possua objeto ilícito[8]. Dispunha a íntegra do art. 4º, do decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938: Constitui crime da mesma natureza (contra a economia popular) a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros superiores à taxa permitida por lei, ou comissão ou comissão ou desconto, fixo ou percentual, sobre a quantia mutuada, além daquela taxa; b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. Pena: 6 meses a 2 anos de prisão celular e multa de 2:000\$ a 10:000\$. Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervirem na operação usurária, bem como os cessionários do crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em

sucessiva transmissão ou execução judicial. São circunstâncias agravantes do crime de usura: I - ser cometido em época de grave crise econômica; II - ocasionar grave dano individual; III - dissimular-se a natureza usurária do contrato; IV - ser praticado: a) por militar, funcionário público, ministro de culto religioso, por pessoa cuja condição econômico social seja manifestamente superior à da vítima; b) em detrimento de operário ou agricultor; de menor de 18 anos ou de deficiente mental, interditado ou não. V - a reincidência. A estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o juiz ajustá-los à medida legal, ou caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com os juros legais, a contar da data do pagamento indevido. Neste decreto é que se confirma a tese de Pontes de Miranda sobre a origem e efeitos da norma constitucional que vedava a usura. Tinha razão ele ao dizer que o texto de 1934 trazia de volta ao país a figura dos negócios usurários em suas duas acepções: a) usura pecuniária (ou propriamente dita) e b) usura real (ou). São evidências da correção do entendimento de Pontes de Miranda: a) o texto, logo no seu início, contém duas letras. Na primeira, fala-se claramente em taxa de juros e é feita remissão à lei, que tanto é o Código Civil de 1916, art. 1062, como é o Decreto 22.626/33, art. 1º. A letra "b" trata do que o tratadista invocou em 1934, pois há necessidade de exame do lucro do negócio jurídico (relação entre o custo do bem e o seu preço de venda). b) o derradeiro parágrafo do dispositivo em exame apresenta a locução ligando "" com os "lucros usurários", atribuindo como consequência a nulidade da cláusula. Mas este parágrafo merece uma análise mais detida, pois é representativo de uma notável evolução. Lembre-se que na Constituição de 1934, na interpretação de Pontes de Miranda, a existência de pacto onde se verificasse a usura (pecuniária ou real) acarretaria a nulidade da própria avença. Além disso, a tradição romano-germânica considerava a lesão como causa de rescisão contratual. O parágrafo do art. 4º, do decreto em estudo, trouxe a primeira notícia de interpretação integradora do contrato, à legislação nacional, quando determina que o juiz deveria ajustar a condição nula . Disposição similar se encontra hoje no Código de Defesa do Consumidor, art. 51, § 2º: "" . c) a letra "b" do artigo em estudo ainda oferece perturbadora expressão, qual seja, . Será que ao se falar em qualquer contrato se está excluindo aqueles da letra "a". Evidente que não. Até porque não cabe ao intérprete restringir onde a lei não o fez. Assim, ao se falar está-se falando mesmo de qualquer contrato, inclusive naqueles inseridos na letra "a". Outro elemento que confirma a tese da aplicação ampla do disposto na letra "b" é que ela trata de situação distinta daquela prevista na letra "a", conforme acima amplamente exposto. Mas qual é a operatividade de tal aplicação ampla da letra "b"? Ora, é simples, é possível que a taxa de juros máxima fixada em lei, a que se refere a letra "a", se constitua em taxa lesiva (usura real) segundo os critérios (= relação entre custo do bem e seu preço de venda) da letra "b". Pode haver, em síntese, usura real sem que haja usura pecuniária. Tal solução, por sinal, também é a apresentada pela legislação portuguesa. O Código Civil Português, no art. 282º, tratando dos chamados negócios usurários, dispõe: 1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados. 2. Fica ressalvado o regime especial estabelecido nos artigos 559º-A e 1146º. O mencionado art. 559º-A está inserto n LIVRO II, TÍTULO I, CAPÍTULO III, SECÇÃO VII, tratando das , mais especificamente dos juros usurários, assim determinando: É aplicável o disposto no artigo 1146º a toda a estipulação de juros ou quaisquer outras vantagens em negócios ou actos de concessão, outorga, renovação, desconto ou prorrogação do prazo de pagamento de um crédito e em outros análogos. E o art. 1146º: 1. É havido como usurário o contrato de mútuo em que sejam estipulados juros que excedam os juros legais, acrescidos de 3% ou 5%, conforme exista ou não garantia real. 2. É havida também como usurária a cláusula penal que fixar como indemnização devida pela falta de restituição de empréstimo, relativamente

ao tempo de mora, mais do que o correspondente a 7% ou a 9% acima dos juros legais, conforme exista ou não garantia real. 3. Se a taxa de juros estipulada ou o montante da indenização exceder o máximo fixado nos números precedentes, considera-se reduzido a esses máximos, ainda que seja outra a vontade dos contraentes. 4. O respeito dos limites máximos referidos neste artigo não obsta à aplicabilidade dos artigos 282º a 284º. Assim, no sistema Português, há limitação de juros no próprio Código Civil, e sobre estes juros legais podem incidir encargos de até 5%, dependendo da existência de garantia real. Estes limites máximos das taxas de juros, tendo em vista circunstâncias econômicas (uma inflação irrisória, por exemplo) do país podem se tornar excessivamente onerosos, por isto o item 4 do artigo acima (que tem a mesma função da letra "b" do art. 4º decreto-lei nº 869/38) . Assim, prevalece no sistema português atual, tal qual no direito pátrio sob a égide do decreto-lei nº 869/38 (e isto vale para os dias de hoje, já que as disposições deste decreto foram repetidas na vigente Lei nº 1.521/51), o princípio de vedação da usura , seja fundado em tarifação dos juros (usura pecuniária, ou propriamente dita), seja baseado na questão do lucro excessivo de determinado negócio jurídico (usura real, ou lesão enorme). d) o artigo 220 do Código Comercial, mesmo que alguma dúvida ainda pudesse haver quanto a sua inconstitucionalidade, frente à Carta de 1934, conforme acima exposto, foi expressamente revogado pela disposição do decreto-lei nº 869/38, depois elevado à Lei nº 1.521/51, visto que a usura real (lesão enorme) prevista na letra "b", do art. 4º, se aplica estando incluídos os contratos entre comerciantes, por evidente, na expressão "qualquer contrato". 2.3. A Constituição de 1946 Esta constituição também seguiu a tradição estabelecida pela de 1934, vedando a usura, no art. 154, da seguinte forma: ". Se dúvida pudesse haver de que o legislador constituinte desde a primeira vez, em 1934, buscou vedar a usura pecuniária e a lesão enorme, o novel art. 154 é retumbante confirmação da tese inicial exposta por Pontes de Miranda, qual seja, a origem do dispositivo (art. 117, § único, art. 142 e art. 154, sucessivamente das Constituições de 1934, 1937 e 1946) é a Constituição e o Código Civil alemão e as conseqüências lá previstas são as mesmas para o Brasil. Interpretando o dispositivo em pauta, Carlos Maximiliano, que participou da Assembléia Nacional Constituinte de 1933 e 34, onde foi dado o avanço que é sentido até os dias de hoje em matéria de vedação dos negócios usurários, como deputado, leciona: O Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, alterado, quanto à taxa, pelo Decreto Lei n. 182, de 5 de janeiro de 1938, tomou por base da caracterização da usura o montante dos juros exigidos pelo prestamista: não devem exceder o dôbro da taxa , que sempre há sido de seis por cento ao ano. Entretanto, não é só em empréstimos de dinheiro que os Shilocks se exibem. Não é possível restringir a tão pouco o alcance da norma fundamental eminentemente humana, cuja parece encontrar-se na Constituição de Weimar, artigo 152; fica ao prudente arbítrio do Juiz aquilatar o grau de excesso que se encontra em qualquer negócio e decidir se importa ou não em usura.[9] O jurista citado é infeliz ao não examinar o disposto no vigente, à época, decreto-lei nº 869/38, onde ficava estabelecido o campo de incidência da usura real (lesão enorme), mesmo quando não se caracterizasse a usura pecuniária, tal qual ocorre no direito português, conforme antes exposto. Espanta também a contradição entre o que é dito no início do texto (), dando a entender que somente poderia haver usura pecuniária nos empréstimos de dinheiro, com a frase final (), da qual se extrai o amplo, e correto, campo de aplicação da norma constitucional, que veda a usura, em todas as suas modalidades.(em qualquer contrato, art. 4º, "b", decreto-lei nº 869/38). Pontes de Miranda, nos comentários a esta Constituição, acrescenta o seguinte: Resta saber-se se, tendo a Constituição de 1946, à diferença da Constituição de 1934 (art. 117, § único: "É proibida a usura que será punida na forma da lei"), dito que a usura será punida, sem dizer que é proibida, é possível sem se *proibir*. Seria contra os princípios interpretar-se o texto constitucional, que manda punir, como permissivo: A Constituição fêz ilícita a usura; as sanções penais (punidas) ficam à legislação

ordinária. As sanções quanto ao ato jurídico resultam da lei, a que somente fica a alternativa: considerar nulo todo o ato, sem qualquer restituição, ou considerá-lo nulo e regular-se o pagamento do que não constituiu usura, se separável.[10] Observa-se que a doutrina, já influenciada pela interpretação integradora do parágrafo do art. 4º, do decreto-lei nº 869/38, passa a considerar a lesão enorme e a própria usura pecuniária não mais como causas de rescisão contratual, passando a buscar-se a preservação do pacto. Importante ressaltar que não foi somente a doutrina que admitiu a incorporação da figura da lesão enorme no direito pátrio, através do texto constitucional. A jurisprudência também se manifestou em sentido favorável. A 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim decidiu em 21 de agosto de 1958: O Código Civil pátrio, sob o influxo do individualismo então reinante, rompendo a tradição de nosso Direito deixou de consignar o instituo da lesão. Não obstante em seus arts. 85 em que faz prevalecer "a vontade real" e 160, em que subordina a licitude do ato jurídico ao exercício "regular do direito" impõe o princípio da equidade a presidir a ordem social, subordinando o Direito à Moral, segundo uma elevada concepção do sentido de Justiça. A circunstância de deixar de legislar sobre a lesão, não impede a aplicação da teoria, ante a estrutura acolhida, que veda o enriquecimento à custa de outrem, sem causa justa. Mas, há direito positivo a respeito e a consubstanciado na Lei Maior. De fato, o art. 154 da Constituição Brasileira, de 1946, proscree a usura "em tôdas as suas modalidades".[11] 2.4. As Constituições de 1967 e 1969 Estas Constituições, talvez influenciadas pelo infeliz momento político em que o país estava afundado na época, não repetiram a tradicional norma que vedava explicitamente os negócios usurários. O período que se inicia a partir de 31 de março de 1964 é recheado de abusos e é neste contexto que se dá a edição da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, a qual representa a primeira grande manifestação do poder dos bancos dentro do Brasil, embora tenha sido feita com o pretexto de democratização do crédito no país. Não se pode perder de vista que, embora o país vivesse em regime de exceção, existia uma Constituição vigente, a de 1946, que vedava a usura. Estando os conceitos de usura real e pecuniária fixados na legislação infraconstitucional, através do Decreto 22.626/33 e da Lei nº 1.521/51. Incidindo ainda em todas as relações a Constituição de 1946, não havia como admitir-se a constitucionalidade da norma inscrita no artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64, senão através de uma interpretação homogênea do art. 154, da referida Lei Maior e das normas definidoras da usura real e pecuniária, antes citadas. Ou seja, enquanto existisse a Constituição de 1946 e o seu art. 154, somente poderia ser interpretado o referido inciso IX, da seguinte forma: O Conselho Monetário Nacional poderia limitar as taxas de juros aplicadas no mercado, mas esta limitação teria sempre que respeitar aos critérios constitucionais de vedação da usura real e pecuniária. Sob este prisma, a norma em estudo da Lei 4.595/64 seria absolutamente inútil, já que o poder de limitar estaria sempre restrito aos parâmetros impostos pelas normas infraconstitucionais regulamentadoras do art. 154 da Constituição de 1946. Para resolver tal problema das instituições financeiras, francamente apoiadas pelo Regime Militar, foi editada nova Constituição, que não repetiu a já tradicional norma que vedava a usura (real e pecuniária). Resultado: o inciso IX, do art. 4º, da Lei 4.595/64, pôde ser interpretado, anos após, embora através de técnica duvidosa (que considerou a expressão contida no dispositivo sinônimo de , como uma norma que permitia às instituições financeiras a livre fixação das taxas de juros, não estando mais elas sujeitas à limitação da taxa de juros em 12% ao ano, tal qual previsto no Decreto 22.626/33, art. 1º e na Lei 1.521/51. Ocorre que a nova ordem legal não revogou as disposições atinentes à usura pecuniária, apenas limitou seu campo de incidência a todos que não se enquadrassem na definição de instituição financeira. Contudo, como é claro do disposto no inciso IX, do art. 4º, da Lei 4.595/64, somente tem o Conselho Monetário Nacional poder para intervir nas taxas de juros. Assim, mesmo a interpretação dominante de que as taxas de juros estariam liberadas, somente atingiriam a figura da usura pecuniária. A usura

real (lesão enorme) não teve seu campo de incidência restrito nunca, nem mesmo pela nova ordem constitucional vigente neste período em estudo. Como acima já se demonstrou detalhadamente a lesão enorme não tem relação com um limite de taxa de juros, embora sua aplicação influa sobre a taxa. A lesão enorme está ligada ao lucro e este permaneceu limitado a um quinto, sendo que sua incidência jamais foi restrita pela Lei de Reforma Bancária que somente falava em liberação de taxas de juros. Por exemplo: as taxas de juros poderiam, à luz do entendimento dominante acerca do mencionado inciso IX, do art. 4º, da 4.595/64, ser superiores a 12% ao ano, devido ao campo restrito de incidência da usura pecuniária; porém, o lucro do banco nesta operação em que a taxa foi superior a 12%, jamais poderia ultrapassar a vinte por cento, pela incidência irrestrita da figura da lesão enorme (usura real), do art. 4º, "b", da Lei 1.521/51. Especificamente sobre o tema, Rui Rosado de Aguiar Júnior, ensina: ... O princípio da lesão enorme, que outro mestre desta Casa, o insigne Prof. Ruy Cirne Lima, sempre considerou incorporado ao Direito brasileiro, sobrevivia, no plano legislado apenas na hipótese da usura real, assim como definida no art. 4º, da Lei nº 1.521/51: "Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida"[12]. Mesmo que plenamente vigentes, as normas que vedam a lesão enorme, passaram (e ainda passam, mesmo com a vigência da Lei nº 8.078/90) despercebidas pelos operadores do direito. Sobre tal, Rui Rosado de Aguiar Jr., se posicionou da seguinte forma: "".

2.5. A Constituição de 1988 Finalmente, chega-se à Constituição vigente no país nos dias atuais. O constituinte de 1988 erigiu uma Carta muito mais próspera em princípios do que aquelas que a antecederam. Entretanto, ainda falta aos operadores do direito o, se é que este termo é o melhor, de invocar tais princípios e trazê-los aos casos concretos. O art. 192, contém um parágrafo terceiro que representa o retorno que o constituinte de 1988 fez às origens da tradição constitucional brasileira (vedação constitucional da usura em todas suas modalidades, pecuniária ou real), assim ele é redigido: As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar. Infelizmente, a norma do parágrafo terceiro foi considerada não auto-aplicável, através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4, ADIn nº 4. Afora as diversas posições sobre a auto-aplicabilidade do dispositivo, defendidas por juristas de renome nacional e internacional, tem-se como certo que o Supremo Tribunal Federal, órgão que tem o dever constitucional de zelo e interpretação das normas constitucionais, já se manifestou e sua posição, correta ou incorreta, deve ser respeitada. De forma alguma prega-se a passividade perante tal decisão que, no nosso entender, carece de fundamentação sólida. Contudo, o presente trabalho tem como objetivo uma proposição para conter os abusos cometidos em face dos consumidores de crédito bancário. Nada temos a acrescentar no que tange ao debate existente sobre a aplicação da norma do art. 192, § 3º, senão nossa opinião, já exposta. Superada esta questão, volta-se ao cerne do nosso estudo. Antônio Herman Benjamin, no 1º Simpósio Internacional de Direito Bancário, realizado em São Paulo, nos dias 3 a 7 de março de 1998, apresentou dois fundamentos diretos, incidentes nas operações celebradas com instituições financeiras, ambos insertos no do art. 192: 1. Princípio da função coletiva do sistema financeiro nacional - segundo este princípio o sistema financeiro nacional deve atender aos reclamos da sociedade. Por evidente, um sistema assim baseado não pode oferecer aos seus consumidores produtos ou serviços que, ao contrário de atender aos interesses destes, os onerem excessivamente. 2. Princípio da função desenvolvimentista do sistema financeiro nacional - sob este aspecto vê-se, de pronto, que o sistema financeiro nacional tem como função primordial a promoção do desenvolvimento equilibrado do País. Tal qual ocorre com o princípio anteriormente

mencionado, não se pode admitir, sob pena de infringência à Constituição vigente, que os produtos e serviços bancários sejam fonte de onerosidade excessiva aos consumidores. Esta norma remete a uma legislação complementar, que já existe, nos dizeres de José Afonso da Silva. A Lei 4595/64 foi recepcionada pela Constituição de 1988, mas somente com relação aos dispositivos que estejam de acordo com os princípios fundamentais no do art. 192 insertos. Assim, o inciso IX, do art. 4º, da Lei de Reforma Bancária, com a interpretação oferecida nos dias de hoje (= *liberar*), não foi recepcionado pela norma constitucional. É que também foi recepcionado pelo do art. 192 a Lei nº 1.521/51, que veda a lesão enorme, visto que, segundo a norma constitucional não se pode admitir a existência de onerosidade excessiva nos contratos bancários pois é evidente que tal prática usurária não irá promover o desenvolvimento equilibrado do país e não servirá aos interesses da coletividade. Aliás, a simples leitura de qualquer periódico nacional evidenciará que as práticas bancárias estão destruindo os setores produtivos nacionais. Logo, têm-se duas alternativas, em vista das afirmações acima delineadas: a) o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4.595/64, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, visto que a forma com que ele é interpretado conduz à liberação absoluta das taxas de juros (o que até mesmo rompe com a tradição brasileira, vide as Constituições anteriores), o que está em dissonância com o art. 192, e com a Lei 1.521/51 (esta sim plenamente recepcionada); ou b) o art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4.595/64, foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo que o termo realmente significa , e os parâmetros desta limitação estão contidos na Lei 1.521/51, do texto do do art. 192. Estas assertivas independem da necessidade de regulamentação do § 3º, do art. 192, a qual é absolutamente despicienda, em razão à edição de um novo princípio constitucional: o princípio atinente à proteção do consumidor. É através desta nova ordem jurídica protetiva do consumidor é que se vai analisar a figura da lesão enorme a partir de agora.

3. A Boa-Fé como Princípio Fundamental de Interpretação dos Dispositivos Constitucionais Atinentes à Vedação dos Negócios Usurários nas Relações de Consumo O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, III, deixa claro que a sua incidência está absolutamente integrada a da Constituição Federal, notadamente ao Capítulo I - Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Social. Dispõe o art. 4º, III: A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; Podem-se colher os seguintes princípios específicos advindos do dispositivo consumerista: a) princípio da harmonia dos interesses dos figurantes das relações de consumo; b) princípio da proteção do consumidor, vinculada ao desenvolvimento econômico e tecnológico; c) princípio da boa-fé e equidade nas relações de consumo. Todos estes princípios específicos das relações de consumo são meios de se atingir os ideais, fixados na Constituição Federal, em que a ordem econômica nacional está baseada. O inciso acima transcrito apresenta princípios que têm absoluta identidade com o que dispõe o *caput* do art. 192 da Constituição Federal. Em se tratando de relação de consumo, porém, há um , os princípios da boa-fé e da equidade. A boa-fé, à luz do disposto no CDC, constitui-se em critério complementar das regras constitucionais acerca da ordem econômica. "Isso traz à tona aspecto nem sempre considerado na boa-fé, consistente na sua vinculação com os princípios sócioeconômicos que presidem o ordenamento jurídico nacional, atuando operativamente no âmbito da economia do contrato. Isso quer dizer que a boa-fé não serve tão só para a defesa do débil, mas também atua

como fundamento para orientar interpretação garantidora da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios, onde eventualmente poderá prevalecer o interesse contrário ao consumidor, ainda que a sacrifício deste, se o interesse social prevalente assim o determinar. Considerando dois parâmetros de avaliação: a natureza da operação econômica pretendida e o custo social decorrente desta operação, a solução recomendada pela boa-fé poderá não ser favorável ao consumidor"[13]. A assertiva acima conduz à interpretação de que a incidência do princípio da boa-fé (verdadeiro critério de incidência da norma constitucional em exame), nem sempre valorizará os interesses individuais do consumidor. A boa-fé, neste prisma, conduzirá a uma consideração dos interesses da coletividade de consumidores envolvidos em um mesmo tipo de contratação. No caso dos contratos bancários, é de interesse social, até porque outra forma de interpretação conduziria à infringência dos princípios constitucionais já citados que visam promover o desenvolvimento equilibrado do país, a vedação da usura real (lesão enorme). Esta interpretação está conforme a lição de Rodotá: "a escolha deverá ser feita de modo a assegurar prevaleça o interesse que se apresenta mais vantajoso em termos de custo social"[14]. Segundo Alberto do Amaral Jr., o princípio da boa-fé objetiva foi, "implicitamente, reconhecido pela Constituição Federal, que no art. 3º, determina: 'art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - constituir uma sociedade livre justa e solidária.' A justiça e solidariedade nas relações de consumo, para usarmos os termos do art. 3º do texto constitucional, significa a repressão das cláusulas abusivas visando à obtenção do equilíbrio das relações de consumo."[15] A boa-fé, desta forma, é mais do que um princípio ético, constituindo-se em verdadeiro conceito econômico, ligado à função social dos contratos. Aliás, em se tratando de contratos bancários, objetos imediatos deste estudo, a função social é patente, pois já não se concebe uma sociedade civilizada sem a presença de tais instituições, dada a importância que ocupam no cenário mundial. Para Luís Renato Ferreira da Silva, no 1º Simpósio Internacional de Direito Bancário, "os contratos bancários, dada a atual importância do crédito e a sua transformação, praticamente, tornaram-se elementos necessários[16] das atividades do cidadão. O recurso ao crédito, não só para atividades de investimento como seria para os comerciantes, mas como meio de aquisição de bens de vida básicos, como a casa própria, passa pelas instituições financeiras. A necessidade que move o tomador de crédito é, inegavelmente, elemento desfrutado pelo banqueiro e campo propício ao abuso". A disposição contida no art. 4º do CDC quer que a intervenção estatal na economia do contrato, fundada na boa-fé, sirva para a harmonização dos interesses das partes envolvidas, em consideração da própria sociedade, superando-se, nas palavras de Rui Rosado de Aguiar Jr., "os interesses egoísticos das partes e com a salvaguarda dos princípios constitucionais sobre a ordem econômica através de comportamento fundado na lealdade e na confiança"[17]. A boa-fé, em sua visão constitucional, é o grande fundamento da vedação à usura real (lesão enorme) na nova ordem jurídica nacional. A simples incidência da boa-fé já é suficiente para vedar os abusos cometidos por qualquer das partes na formação ou na evolução do vínculo obrigacional. Mas o sistema brasileiro ainda apresenta normas, como a Lei 1.521/51, que fornecem parâmetros objetivos à caracterização da lesão enorme, incidentes na economia de cada contratação. Sobre o tema, em recente decisão, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, através de sua 11ª Câmara Ordinária, apelação cível nº 737.410-7, em votação unânime, onde o Relator foi o juiz Maia da Cunha, restou inquestionável a incidência da Lei 1.521/51, bem como a limitação do lucro dos bancos ao patamar nela previsto, qual seja, 20% sobre o custo de captação. Assim foi ementado o acórdão: Sendo que no corpo da decisão colhe-se o seguinte ensinamento: *A lei 1521/51, não revogada pela Lei 4595/64, é clara ao estabelecer que se mostra de abusividade considerável o aumento da rentabilidade acima de 20% do lucro ou proveito econômico decorrente do negócio, dispositivo legal que deve ser observado também pelas instituições bancárias. Ressaltou a r. sentença que não é relevante o*

fato de o Banco Central permitir ou tolerar tais comportamentos, já que, reiterando o óbvio, a autoridade administrativa não pode dispor contra o que a lei proíbe. Contudo, nada impede que o juiz, na aplicação do princípio constitucional incidente às relações de consumo, possa até mesmo considerar que não é de acordo com a boa-fé (portanto inválida), vista agora para atender aos interesses sociais, uma disposição contratual que estabeleça lucro inferior ao permitido pela lei dos crimes contra a economia popular. Afinal, o crime (tipo penal) somente irá se realizar com a superação do 1/5, e estando o ilícito penal caracterizado será inevitável a invalidade no âmbito civil, por força do art. 145, II, do Código Civil. Mas nada impede que abaixo deste percentual, haja lucro excessivo, isto pela incidência da boa-fé. Explica-se melhor, o lucro não pode exceder a 20%, pois há ilícito penal; todavia, ele deverá, dependendo da situação fática a ser examinada pelo juiz, ser inferior a este percentual caso a incidência da boa-fé assim imponha. Tudo o quanto acima foi dito com relação à boa-fé é plenamente aplicável às relações estabelecidas com instituições financeiras, seja para caracterizar a parte aderente como consumidora ou equiparada (art. 29, do CDC)[18]. O princípio da boa-fé, tão relevante às relações de consumo, também é encontrado em outro dispositivo do CDC, o art. 51, inciso IV: Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relacionadas ao fornecimento de produtos e serviços que: ... IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; E o parágrafo primeiro deste dispositivo define o que é vantagem exagerada: § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso[19]. Ora, a norma acima (e também o que dispõe o art. 39, V, do CDC) serve para consolidar tudo que já foi dito com relação à lesão enorme. Em realidade, este dispositivo serve para uma oxigenação[20] do sistema concernente à lesão enorme, confirmando ainda que poderá haver usura real mesmo que o lucro seja inferior a 1/5, desde que a condição contratual [21]. Comentando o advento do CDC e sua influência sobre a tese da lesão enorme Rui Rosado de Aguiar Júnior, ensina: Com a regra atual, a conceituação de lesão enorme retorna aos termos amplos da nossa tradição, assim como já constava da Consolidação de Teixeira de Freitas, sendo identificável sempre que "coloquem o consumidor em desvantagem exagerada" (art. 51, IV). A sanção é a mesma de antes: a cláusula é nula de pleno direito, reconhecível pelo Juiz de ofício. Vale lembrar que doutrina e jurisprudência davam as costas ao princípio da lesão enorme, presas do voluntarismo exagerado[22]. Verificada a lesividade de uma condição contratual o juiz deverá seguir o disposto no art. 51, § 2º: § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes[23]. O dispositivo supra denuncia a ação do princípio da boa-fé, como norma de conduta objetiva, que faz com que a cláusula abusiva seja eliminada, e é à luz desta que se deverá buscar a interpretação que vai preencher a lacuna por ela mesma aberta. Aqui não existe uma vinculação, ou uma busca, da vontade das partes, e, sim, objetivamente, procura-se aquilo que se pode esperar como ideal dentro de um ajuste similar. Clóvis V. do Couto e Silva, sobre a interpretação dos contratos, assevera: Nesse processo hermenêutico cuida-se de conferir justa medida à vontade que se interpreta - pois que o contrato não se constitui de duas volições, ou de uma oferta ou uma aceitação, isoladamente, mas da fusão desses dois elementos - e de evitar-se o subjetivismo e o psicologismo a que se chegaria sem dificuldade, caso o interesse de ambas as partes não fosse devidamente considerado[24]. Tem-se que buscar a preservação do contrato com fulcro no critério objetivo do fim (social) a que se destina o pacto. 4. Conclusão - A

boa-fé como norma de conduta A sociedade de consumo impõe o modo de contratação em massa, que se expressa, principalmente, em nossos dias, por tais tipos de contratação, nos quais o contratante adere às cláusulas "em bloco", sem discussão das mesmas. Justamente pelo fato do contratante não poder estipular o conteúdo do contrato, é que a boa-fé, nessa modalidade de contrato, deve ser analisada sob o ângulo objetivo. Não há como se analisar a real vontade dos contratantes em um contrato de adesão. Não se pode saber o que se passa no íntimo deles no momento de contratar. Sobre a boa-fé objetiva, bem escreveu Cláudia Lima Marques (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, RT, 2ª ed., 1995, pág. 79): "Efetivamente, o Princípio da Boa-Fé Objetiva na formação e na execução das obrigações possui uma dupla função na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres anexos, e 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos." A primeira função do princípio da boa-fé objetiva na nova concepção de contrato, diz respeito aos chamados, pelos alemães, (deveres anexos ou secundários). Os deveres anexos representam aqueles deveres que não estão expressos no contrato; não são deveres, por assim dizer, que as partes possam "visualizar". Poder-se-ia dizer que são eles deveres implícitos em um contrato. Esses deveres têm relação direta com a denominada boa-fé objetiva[25]. Os deveres anexos não dizem diretamente com a vontade. Eles estão intimamente ligados, como já se afirmou anteriormente, com a boa-fé objetiva, que é justamente aquela boa-fé que desvincula-se completamente da análise da volição das partes. De acordo com Clóvis do Couto e Silva (, estes deveres "*podem nascer e desenvolver-se independentemente da vontade*". Cláudia Lima Marques (ob. cit., pág. 82), assim definiu os deveres anexos: ". A segunda função, ou seja, a boa-fé objetiva atuando como limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, é função de extrema valia no âmbito da teoria contratual moderna, uma vez que, com o desaparecimento cada dia maior da liberdade de contratar, para a parte débil da relação contratual, a parte economicamente mais forte exerce abusivamente seu direito subjetivo de contratar, fazendo-o sem quaisquer limitações (Princípio da Autonomia da Vontade) e violando regras estipuladas nos contratos celebrados. Portanto, a boa-fé objetiva limita o abuso, porque ela significa , *sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes*"[26]. Assim, uma grande inovação do CDC, talvez a mais importante, foi, sem dúvida alguma, a inserção da regra geral sobre a boa-fé. Assim como o § 242 do BGB alemão, e o art. 1134, do , os arts. 4º, III e 51, IV, da Lei 8.078/90 (e numa interpretação mais ampla o art. 3º, I da Constituição Federal), são verdadeiras cláusulas gerais sobre a boa-fé, pelas quais o Direito Brasileiro há muito tempo clamava. Reforçada pela boa-fé como norma de conduta, a vedação à lesão enorme volta ao sistema brasileiro ocupando seu lugar original na Constituição Federal, resta aos operadores do direito invocarem tais normas em nome, agora mais do que nunca, do interesse social, sob pena de repetir-se a constatação de Rui Rosado de Aguiar, anteriormente citada ().

NOTAS [1] Texto originalmente publicado na Revista Jurídica, ed. Notadez, nº 262. [2] Ver Do Negócio Usurário, Pedro Eiró, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, pág. 12, nota 13. [3] O legislador nacional, em praticamente todas as normas que tratam da lesão enorme, prefere referir-se a ela como usura, ou mais precisamente usura real. Já a usura propriamente dita é tratada como usura pecuniária. Não foi feliz o legislador com este tipo de sintaxe, a qual vem trazendo muitas confusões acerca dos dois institutos. [4] Este dispositivo define com precisão a usura propriamente dita, ou usura pecuniária. [5] Termo utilizado por Pedro Eiró em sua obra "Negócios Usurários" (ob. cit., pág. 15), seguindo ensinamento de Vaz Serra e Orlando Gomes. [6] Pontes de Miranda, Comentários à Constituição da República do Estados Unidos do Brasil, tomo II, Editora Guanabara, págs. 312 e 313. [7] Pontes de Miranda, ob. cit. pág. 313. [8] Esta interpretação foi considerada adequada no julgamento da apelação cível nº 27.850, da

1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando assim decidiu-se: ". (Fragmento de acórdão extraído da obra *Da Ineficácia dos Atos Jurídicos e da Lesão no Direito*, Arnaldo Rizzardo, ed. RT, pág. 102) [9] Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, quarta edição, volume III, 1948, Livraria Editora Freitas Bastos, pág. 189. [10] Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, ed. Henrique Cahen Editor, págs. 41 e 42. [11] *Revista dos Tribunais* 283/193, acórdão mencionado na obra *Constituição Brasileira de 1946 vista pela Jurisprudência*, 1ª edição, ed. Sugestões Literárias S/A, pág. 277. [12] Rui Rosado de Aguiar Jr., *Aspectos do código de defesa do consumidor* *Ajuris* 52, pág. 179. [13] Rui Rosado de Aguiar Jr., *Revista do Direito do Consumidor*, ed. RT, nº 14, págs. 21 e 22. [14] S. Rodotá, "La buona fede", *Tecnica e Contrillo dei contratti*, Standard, Alpa/Bessone, p. 115, trecho traduzido extraído do artigo de Rui Rosado de Aguiar Jr., *Revista do Direito do Consumidor*, ed. RT, nº 14, pág. 22. [15] Alberto do Amaral Jr., *Revista Direito do Consumidor*, nº 6, ed. RT, pág. 32 [16] Quase que se transformando naquilo que o Prof. CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA denominava de ato existencial: "A sociedade moderna vem-se caracterizando por incessante e progressiva padronização. Assim, à margem dos seus tipos legais, estabeleceram-se os que se poderiam denominar de sociais (...) São os atos absolutamente necessários à vida humana", "A Obrigação como processo", José Bushatsky, SP, 1976, pág. 92. [17] ob. cit. pág. 22. [18] Já tivemos oportunidade de tratar deste tema em outros trabalhos de nossa autoria: e *O Leasing e a Variação Cambial*, in *RT nº 763*.. [19] Recentemente foi editado no Brasil o Decreto nº 2.181 de março de 1997, dispondo sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Este Decreto estabelece as Normas Gerais de Aplicação das Sanções Administrativas Previstas no Código de Defesa do Consumidor. A obtenção de lucro abusivo é considerada prática infrativa, do art. 12, inciso VI, o qual determina que é prática infrativa As práticas infrativas geram as penalidades previstas no art. 18 do Decreto, que vão desde multa à cassação de licença do estabelecimento ou de atividade. [20] No CDC, dada a presunção constante da hipossuficiência e da vulnerabilidade do consumidor, resta afastada a necessidade de ocorrência de . A nova ordem jurídica, para caracterizar a lesão enorme, prescinde do conteúdo anímico daquele que lesa. [21] O art. 6º, V, primeira parte, do CDC, também contemplou a teoria da lesão enorme ao estabelecer que "São direitos básicos do consumidor: ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas." [22] *Aspectos do código de defesa do consumidor in Ajuris* 52, pág. 179. [23] É uma reedição da regra do art. 153 do CC que consubstancia o . Com isto, presente a nulidade, mas sendo recomposta a paridade das obrigações via judicial, privilegia-se a manutenção do pactuado, com a sua revisão, ao revés da sua extinção. [24] Clóvis V. do Couto e Silva. *A Obrigação como Processo*, pág. 33. [25] A respeito, a lição de CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA (*O Princípio da Boa-fé no Direito Brasileiro e Português in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português*, págs. 67 e 68): "se não for possível preencher, construindo o ponto omissis da declaração com a vontade presumível das partes , ou porque essa "construção" ofende à lealdade ou à confiança, então aplicar-se-á o princípio objetivo da boa fé. Chega-se, pois, à concretização da boa fé quando não for possível integrar a vontade das partes. convém ressaltar que à falta do princípio normativo da boa fé, costumam os tribunais relacionar as suas decisões com a 'ficção' da vontade, como por vezes sucede no Direito brasileiro. Estabelecida uma linha divisória para aplicação de ambos os princípios, talvez não fosse necessário especificá-lo quanto ao próprio adimplemento, uma vez que este deve satisfazer a relação obrigacional em sua integralidade, com o cumprimento dos deveres expressos e implícitos. Nesse sentido, afirma-se que a boa fé enriquece o conteúdo da obrigação de modo que a prestação não deve apenas satisfazer os deveres expressos, mas também é necessário verificar a utilidade que resulta para o credor da sua efetivação, quando mais de um modo puder ser cumprida. Houve, no caso, um aumento de deveres na relação obrigacional.." O mesmo autor, em outra obra (*A Obrigação como*

Processo, Ed. José Bushatsky, pág. 35, 1976), afirmou: "Os deveres resultantes do princípio da boa-fé são denominados de deveres secundários, anexos ou instrumentais. Impõe-se, entretanto, cautela na aplicação do princípio da boa fé, pois, do contrário, poderia resultar verdadeira subversão da dogmática, aluindo os conceitos fundamentais da relação jurídica, dos direitos e dos deveres." [26] Cláudia Lima Marques, ob. cit., págs. 79 e 80. * MÁRCIO MELLO CASADO Advogado - Sócio da Palhares Advogados Associados S/C - Diretor Administrativo do Instituto Brasileiro de Direito Bancário - IBDB - Mestrando em Direito na PUC/SP.

Retirado de <http://cartamaior.uol.com.br/>