

JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO
REPÚBLICA FEDERAL DO BRASIL

ISSN 1807-779X
Edição 89 - Dezembro de 2007
R\$ 16,90



IVES GANDRA

**GUERREIRO
DA EDUCAÇÃO**

PROFESSOR EMÉRITO 2007 DO CIEE

Editorial: DEUS, OS PRESOS E A MISÉRIA HUMANA

A REVISÃO CONTRATUAL EX OFFICIO: QUESTÕES ATUAIS

Humberto Martins

Ministro do STJ

A revisão judicial e as espécies contratuais

Um dos problemas que mais afetam a dogmática e a jurisprudência no Direito dos Contratos está na revisão *ex officio* das cláusulas dos negócios jurídicos.

A revisão contratual exige, de início, que se estabeleça uma *suma divisio* antes do exame da espécie a ser analisada em juízo. Essa distinção exige o conhecimento sobre a natureza do contrato, se cível ou se de consumo.

O Superior Tribunal de Justiça, após longo debate, tomou uma posição sobre a polêmica entre as Escolas Maximalista e Minimalista.

O maximalismo, também conhecido por Escola Jurídica ou Escola Objetiva, prega a tese da interpretação abrangente das relações de consumo. Essa escola “baseia-se no ato de consumo, desconsiderando afetações de caráter subjetivo quanto ao consumidor atuar ou não profissionalmente. A aquisição ou o uso de bens ou serviços para o destinatário final fático caracteriza o liame de consumo, permitindo a incidência das normas protetivas.” Essa linha era adotada na primeira e na terceira turmas do Superior Tribunal de Justiça.

O minimalismo, ainda conhecido por Escola Econômica ou Subjetiva, que tinha o sufrágio da quarta e da sexta turmas do Superior Tribunal de Justiça, restringe o conceito de consumidor à idéia de destinatário final, desvinculando-o da atividade lucrativa e do repasse de bens no tráfico jurídico. Em *suma*, prevalece o juízo de que, se todos são consumidores, termina-se por ninguém o ser, dada a excessiva proteção a um segmento excessivamente amplo de pessoas.

A uniformização da jurisprudência quanto a esse importante tema ocorreu em 2004. Em um primeiro momento, no julgamento do Conflito de Competência

41.056/SP, prevaleceu a Escola Maximalista, porém, de forma mitigada. O caso dizia respeito a seguinte tese: uma farmácia pode ser tida como consumidora em relação a uma operadora de cartões de crédito? A segunda seção do Superior Tribunal de Justiça compreendeu que sim, guardadas as peculiaridades do caso. Transcrevo a ementa, que é bem explicativa quanto ao resultado da atividade hermenêutica desse órgão fracionário:

“Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição.

Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada.

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integra diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros.

O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa.”

Todavia, no mesmo ano, precisamente em 10/11/2004, a segunda seção reformulou essa ordem de conceitos e passou a adotar, de forma moderada, a teoria minimalista. Essa virada na jurisprudência ocorreu no julgamento do Recurso Especial 541.867/BA, quando prevaleceu a divergência suscitada pelo Ministro Barros Monteiro.

Interessa extrair do voto-condutor alguns fundamentos. Segundo esse, a relação entre a operadora de cartão de crédito e o titular da cártula eletrônica dá-se a partir de um vínculo de “consumo intermediário”: “Vale dizer, a pessoa natural ou jurídica comerciante emprega o sistema de crédito ou de pagamento à vista por meio eletrônico, fornecido pela administradora de cartão de crédito, como forma de incrementar suas atividades comerciais.” Dessa forma, o uso do cartão, em tais condições, é indissociável do objetivo de “facilitar a prestação de serviços a seus clientes, até mesmo com a finalidade de ampliar os lucros.”

A idéia central era de que o Código de Defesa do Consumidor não visava à proteção do empresário, no exercício de seu mister comercial, quando atuava em prol de sua atividade negocial específica. Em outras palavras: “O produto adquirido não se destina ao consumo próprio, daí porque inexistente a relação de consumo a atrair a competência da vara especializada”.

Posteriormente, em outros prejudgados, a segunda seção tem reafirmado a tese econômico-minimalista em sua feição mitigada. Assim, decidiu-se que: a) não há relação de consumo em “contrato de financiamento para incrementação da atividade econômica de empresa”, pois os mutuários “não são considerados destinatários finais, afastando-se, assim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor”; b) “hospital adquirente do equipamento médico não se utiliza do mesmo, como destinatário final, mas para desenvolvimento de sua própria atividade negocial; não se caracteriza, tampouco, como hipossuficiente na relação contratual travada, pelo que, ausente a presença do consumidor, não há de se falar em relação mercedora de tutela legal especial. Em outros termos, ausente a relação de consumo, afasta-se a incidência do CDC, não havendo de se falar em abusividade de cláusula de eleição de foro livremente pactuada pelas partes, em atenção ao princípio da autonomia volitiva dos contratantes”.

Estabelecida essa distinção entre relações de consumo e relações de direito privado comum, interessa resolver o problema da intervenção judicial *ex officio* para revisão de cláusulas contratuais.

A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor

A revisão contratual, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, está vinculada à conservação do sinalagma genético e ao sinalagma funcional, conforme as categorias clássicas do Direito Privado. De modo objetivo, as normas consumeristas permitem que o juiz intervenha no negócio jurídico para “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (art.6º, inciso V, CDC).

Em relação ao Código Civil, a sedes materiais da estabilidade do sinalagma funcional encontra-se nos arts. 478-480, que conjugam as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva para reger a intervenção do juiz no contrato. A interpretação

Foto: STJ



“A IDÉIA CENTRAL ERA DE QUE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO VISAVA À PROTEÇÃO DO EMPRESÁRIO, NO EXERCÍCIO DE SEU MISTER COMERCIAL, QUANDO ATUAVA EM PROL DE SUA ATIVIDADE NEGOCIAL ESPECÍFICA.”

literal do art. 478 induz que se conclua estar limitado o julgador à resolução do contrato por onerosidade excessiva. No entanto, a dogmática conferiu a esse dispositivo um sentido mais amplo, que compreende as hipóteses de resolver ou revisar o contrato, desde que presentes os requisitos necessários à incidência do art. 478. Essa óptica obedece ainda à trajetória das construções pretorianas brasileiras, das mais antigas às contemporâneas. Ressalte-se que, em muitas dessas decisões, seu fundamento consistia na admissão de estarem presentes os requisitos da antiga cláusula *rebus sic stantibus*, algumas vezes erroneamente confundida com a teoria da imprevisão.

É sintomático quanto à evolução da hermenêutica em torno do art. 478 que se vislumbre em seu teor, conquanto não se trate expressamente da atividade revisional em seu texto, da preeminência da atividade de revisão sobre a resolutiva. Nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, aprovou-se um enunciado específico que reforça essa idéia: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos, e não à resolução contratual”.

No respeitante ao sinalagma genético, o Código Civil dele ocupou-se nos arts. 157 e 158, respectivamente, alusivos ao estado de perigo e à lesão. Diferentemente do Código de Defesa do Consumidor, o direito comum exige para essas duas figuras jurídicas a presença de requisitos subjetivos. Ao estado de perigo é necessária a prova do estado de necessidade, somado ao dolo de aproveitamento. A lesão, outrossim, exige a premente necessidade ou a inexperiência da parte. Quanto aos efeitos da sentença, o estado de perigo comporta exclusivamente a anulação do negócio. A lesão, porém, contempla a abertura para que o réu se ofereça para modificar o equilíbrio das prestações. A melhor doutrina, de um modo geral, preleciona que não se pode revisar contratos eivados do defeito do art. 156 do Código Civil.

A revisão contratual ex officio e suas implicações jurídicas

Após as delimitações teóricas sobre os dois principais regimes jurídicos da contratação privada (cível e consumerista), apresentaram-se as diferentes formas legalmente previstas para a manutenção do sinalagma contratual. Resta, por fim, enfrentar o problema do modo como o juiz se relaciona com essas pretensões.

O Superior Tribunal de Justiça, especialmente nas ações envolvendo liames de consumo, em um primeiro momento, decidiu-se pela ampla revisibilidade das cláusulas contratuais. Esses juízos eram alicerçados na idéia de que a natureza abusiva das convenções permitia ao magistrado interferir na avença, independentemente de provocação da parte. O abuso convertia-se em nulo.

Problemas de índole processual, como a incidência do princípio da inércia (*ne procedat iudex ex officio*) ou da eficácia devolutiva dos recursos (*tantum devolutum, quantum appellatum*) eram afastados pela Corte, sob o influxo de que a

abusividade da cláusula revestia-se de caráter de ordem pública: “os precedentes deste STJ, que se firmaram no sentido de que é possível ao juiz reconhecer, de ofício, o caráter abusivo de cláusulas contratuais, anulando-as, por se tratar, nos termos do art. 51, IV, do CDC, de nulidade de pleno direito.”

Na verdade, essa hermenêutica parece ter sido causada por uma migração do problema da análise da cláusula de foro de eleição, prevista no art. 112, CPC, em seu texto primitivo. O Superior Tribunal de Justiça, de muito antes, havia relativizado a força da autonomia da vontade, quando as partes escolhiam o foro competente para interpretar o negócio. Hipóteses como contratos de adesão, hipossuficiência da parte, cláusulas escritas em letras minúsculas ou escolha de foro que inviabilize o exercício do direito de ação eram tidas como causais ao efeito de ser anulada *ex officio* a convenção das partes, quanto ao juízo competente.

A essa ampliação excessiva, a Corte mostrou-se corretamente equilibrada e procedeu a uma necessária virada em sua jurisprudência, sob a égide de precedentes como o brilhantemente relatado pelo Ministro César Asfor Rocha. O caso-líder é o Resp n.541.153/RS. Na espécie, analisava-se um contrato de arrendamento mercantil, discutido em ação revisional. O relator, atentando para os óbices processuais do art.515, CPC, definiu ser inviável ao Poder Judiciário reduzir *ex officio* o valor de juros, sem requerimento da parte. Ao exemplo do que firmou o relator:

“A capitalização mensal, matéria acerca da qual não houve exame de ofício, é de ser inadmitida na hipótese. Isso porque, embora a orientação firmada na Segunda Seção a partir do julgamento do Resp 602.068-RS (relator o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21.03.2005) seja no sentido de que é possível a pactuação de capitalização mensal, essa contratação só é admitida para contratos firmados posteriormente à edição da MP 1963.”

Posteriormente, as emanações da segunda seção adotaram esse critério de modo uniforme, criando um novo norte para os estudos dogmáticos. O Ministro Massami Uyeda, a esse propósito, confirma a nova orientação do STJ: “O entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada.”

No que tange ao Direito do Consumidor, as construções do STJ não fazem qualquer discrimen. A hipossuficiência do consumidor não será causa para interferência *ex officio* do magistrado. Com maior razão e fundamento, no Direito Civil, no qual se presume a igualdade das partes, é de ser vedado esse atuar jurisdicional.

A evolução do Direito no século XXI exige do magistrado a necessária percepção de que as conquistas sociais devem ser contempladas à luz da realidade contemporânea. O excesso de intervenção judicial pode ocasionar um aumento excessivo do custo das relações jurídico-econômicas. As restrições à revisão *ex officio* de cláusulas contratuais inserem-se nesse contexto.