

**CONTRATOS DE CONSUMO COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA SOCIAL E OS
CRITÉRIOS PARA JUSTIFICAR A REVISÃO CONTRATUAL
CONSUMER CONTRACTS AS AN INSTRUMENT FOR SOCIAL JUSTICE AND
THE CRITERIAS TO JUSTIFY THE CONTRACT REVIEW**

Stephanie Aniz Ogliari Candal*

RESUMO

A nova teoria contratual surge para finalmente reconhecer as desigualdades materiais e equilibrar certos contratos que já de início são desequilibrados, como os contratos de consumo. Nesta realidade a revisão contratual é caminho a ser trilhado pelo poder judiciário na concretização das normas e princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que tem a missão de equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor. É necessário para a concretização deste objetivo a atuação adequada dos operadores do direito, identificando de maneira correta como constatar a onerosidade excessiva ao consumidor. Para tanto é útil a adoção de alguns critérios facilitadores desta tarefa, com atenção, no entanto, para que não seja limitada a defesa do consumidor.

Palavras chave: Nova hermenêutica contratual, contrato de consumo, revisão dos contratos.

ABSTRACT

The new contract theory appears to recognize inequalities and finely equilibrate some contracts that are unbalanced from the start, as consumer contracts. In reality the contractual revision is way to go by the Judiciary Power in the implementation of norms and principles brought by the Consumer Protection Code, which has a mission to balance the relation between consumer and supplier. Is necessary to implement this objective the appropriate operation of law professionals identifying the correct way observe the disadvantage to the consumer. For both, it is useful the adoption of certain criteria enablers of this task, carefully, however, lest it be limited consumer protection.

Keywords: New hermeneutic contractual, consumer contracts, revision of contracts.

* Graduando do Curso de direito da Centro Universitário Curitiba

1 INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, a transformação da sociedade e consequentemente um movimento de quebra de paradigmas está se tornando um desafio cada vez mais evidente para os juristas brasileiros.

A sociedade de consumo em massa, nascida da industrialização e divisão do trabalho propõe novas configurações sociais distintas daquelas ensejadoras dos modelos jurídicos clássicos. Percebe-se no momento atual mudanças significativas nas formas de contratação, bem como em relação a posição dos contratantes no momento da negociação.

Frente às novas realidades, a Teoria Contratual deve se dobrar às novas tendências, abandonando antigas concepções, principalmente no que diz respeito à intangibilidade dos contratos.

Veja-se que no novo Código Civil o contrato não é mais inflexível na mesma intensidade que era quando do Código de 1916. No entanto, é no Direito do Consumidor que se percebe a grande mudança, o Estado passou a intervir de forma muito mais ativa na formação e cumprimento do contrato, dada as especiais características deste ramo do Direito.

Portanto, é necessária nova interpretação do instituto do contrato, e a compreensão de que a realidade contemporânea alterou de maneira profunda os pressupostos de formação contratual.

No entanto, em que pese os inúmeros avanços na tutela dos interesses do consumidor, ainda há muita dificuldade dos operadores do direito em abandonar antigos dogmas, como o é a intangibilidade dos contratos.

Ainda, não há consenso sobre como se dá a aplicação das regras e princípios do direito do consumidor em concreto, principalmente quando se trata de relativizar a imutabilidade dos pactos. É evidente o receio de que a revisão contratual prejudique a segurança jurídica das relações comerciais, ainda que se reconheça que devem prevalecer as normas jurídicas.

Dessa maneira, é relevante explorar como a revisão do contrato de consumo se consolida como ferramenta de efetiva modificação da realidade social, garantindo ao equilíbrio da ordem econômica, e a coercitividade da Lei.

Dessa forma, o presente artigo tem o intuito de colaborar para o esclarecimento da revisão contratual como caminho à execução da nova ordem jurídica, voltada ao respeito ao ser humano, bem como buscar formas de facilitar ao operador do direito o reconhecimento da necessidade de revisão do contrato de consumo concretamente.

2 O CONTRATO COMO FERRAMENTA DAS RELAÇÕES ECONÔMICAS

A compreensão da mudança de paradigmas do século anterior passa necessariamente por compreender os fatos sociais que culminaram na massificação da produção, do consumo e consequentemente dos contratos, além de perceber a forte vinculação do instrumento contratual com a organização econômica vigente em determinado momento do estágio de desenvolvimento da sociedade.

Já informa a máxima “ubi societas ibi ius” que o Direito é fruto da demanda social. Ou seja, é a partir da configuração da sociedade e de suas necessidades de organização, que o Direito molda institutos para garantir as condições de funcionamento do sistema.

Assim, limitando-se ao objeto desta pesquisa, o contrato surge justamente como um dispositivo que visa efetivar a vigência do sistema social. Assim, tem-se que a partir do momento em que o homem passou do estágio de sobrevivência através da caça e coleta, e passou a cultivar o alimento, se observa a tendência de haver trocas entre as pessoas.

Assim se inicia o processo econômico, que com o passar dos milênios ganha cada vez mais complexidade conforme o nível de especialização e sofisticação da sociedade.

A este processo econômico se fundamenta a concepção de contrato, que nada mais é do que a representação dada pelo Direito da confiança e expectativa que há entre as duas partes contraentes. Conforme Enzo Roppo:

[...]os conceitos jurídicos – entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – refletem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Dai que para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a realidade econômico-social que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico jurídica[...] (ROPPO, 2009, p. 02)

O contrato revela-se uma ferramenta das relações econômicas de troca, posteriormente de vendas, e assim por diante, chegando a atual gama de contratos, que só é tão vasta devido à complexidade da economia.

3 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA ACERCA DA MASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

É esta estreita relação entre contrato e a organização econômica da sociedade que determina o fato de serem tão distintas as formas do contrato ao longo do tempo, e que também justifica a necessidade de adaptação do Direito rumo a uma nova teoria contratual para auxiliar nas relações existentes neste momento histórico.

Por isso, faz-se necessário compreender brevemente o surgimento da sociedade massificada, que deve ser o objeto da tutela do Direito contemporâneo, o que não se fará analisando o contrato desde seus tempos mais primórdios, mas sim a partir do modelo clássico até o modelo contemporâneo.

O modelo de contrato liberal tem seu berço nas concepções iluministas de liberdade e igualdade (PERRY, 1999, p. 308), bem como na ascensão da burguesia europeia por volta do século XVII, destacando-se que tais concepções se justificavam, principalmente pelo forte monopólio estatal do chamado antigo regime, que instituíu privilégios determinados pelo nascimento e controle absoluto das atividades econômicas. (PERROY, 1994, p. 155)

Evidentemente, este sistema não atendia aos interesses dos novos ricos da época, que ansiavam por um governo que deixasse o mercado livre para a atividade econômica, anseio que se justificou nas concepções filosóficas que exaltavam a liberdade do homem. (MARTINS, 2009, p. 2)

Através de uma série de pressões políticas, observando-se como o ápice dessa demanda a Revolução Francesa, paulatinamente a classe burguesa foi se tornando não apenas a elite econômica, mas também a elite política, controlando o governo e editando Leis que garantiam a plena liberdade de exercício econômico da burguesia. (HIRONAKA, 2007, p. 20)

Um dos principais instrumentos para a consolidação desta nova elite econômica foi o contrato com fundamento liberal. Veja-se como se manifesta o autor Enzo Roppo:

Se confrontarmos as funções assumidas pelo contrato na antiguidade ou na idade média, vale dizer, no âmbito dos sistemas econômicos arcaicos, ou de um modo geral pouco evoluídos (aqueles que poderiam considerar-se os caracterizados pelo modo de produção <<antigo>>, baseado no trabalho escravo e pelo modo de produção feudal, por sua vez, caracterizado por vínculos de natureza <<pessoa>> entre produtores e detentores da riqueza fundiária, pelo trabalho artesanal independente, por uma nítida tendência para o auto-consumo e, portanto por um baixo volume de trocas), com as funções que o contrato assume no quadro de uma

formação econômico-social caracterizada por um alto grau de desenvolvimento das forças produtivas e pela extraordinária intensificação da dinâmica das trocas (tal como é a formação econômico-social capitalista, especialmente após a revolução industrial e dos princípios do séc. XIX), constatamos profundíssimas diferenças quanto à dimensão efetiva, à incidência à própria difusão do emprego do instrumento contratual: ali relativamente reduzidas e marginais, aqui, pelo contrato, de molde a fazer do contrato um mecanismo objetivamente essencial ao funcionamento de todo o sistema econômico. (ROPPO, 2009, p. 25)

Portanto, neste cenário, a fórmula contratual que melhor servia aos interesses econômicos era a que não interferisse no conteúdo do contrato, garantindo seu fiel cumprimento.

Tal formulação encontra plena guarida nos princípios sustentados pelos iluministas de igualdade e liberdade como direito inatos do homem. Em apertada síntese, pode-se dizer que a conclusão da época é de que o contrato é irretocável, pois todos os homens são iguais para barganhar seu conteúdo, e igualmente livres para aceitar ou não a convalidação do pacto.

E assim fora disciplinado o contrato no mais famoso Código Civil da época, inspirador de tantos outros, dentre eles o brasileiro editado em 1916: O Código Civil Francês Napoleônico, que elevava ao máximo a intangibilidade dos contratos como princípio basilar do Direito Civil. (LOTUFO, 2008, p. 28)

Destaque-se que esta postura do legislador propiciou o desenvolvimento desenfreado da atividade econômica, notadamente a partir da revolução industrial, momento a partir do qual se abandonou o método de produção artesanal para dar espaço à industrialização, que posteriormente culminaria na atual massificação dos contratos. (MARTINS, 2009, p. 96)

É evidente, no entanto, que a total inércia do Estado em relação aos grandes industriais burgueses passou a gerar toda a sorte de abusos por parte daqueles que detinham o poder econômico, o que gerou cada vez mais desigualdade social.

É aparentemente paradoxal, a liberdade que um dia significou o rompimento com a opressão do Estado Absolutista passou a justificar a exploração de trabalhadores e a concentração de renda em grande magnitude. No entanto, não há contradição neste raciocínio, pois o que resultou nesta série de problemas sociais foi a desconsideração da igualdade material, ou seja, da desigualdade substancial que há entre os indivíduos. (LOTUFO, 2008, p. 28)

Tal desigualdade que se traduz pela alta renda dos empresários em detrimento de mínima condição de trabalho dos operários, acabou por gerar uma série de tensões sociais que

inevitavelmente levaram a exigência da intervenção do Estado na esfera das decisões privadas. (CHARTELET, 2009, p. 108.)

Notadamente, é o Direito do Trabalho que surge inicialmente como interferência do Estado, vez que foram as demandas dos trabalhadores e sua organização que culminou na promulgação de Leis para tutelar seus interesses e equilibrar as relações entre patrão e empregado.

Claudia Lima Marques explica:

Não há como negar que o agente social que definiu o início desta fase do capitalismo e suas mudanças nos séculos XIX e XX foi o trabalhador moderno, mas que hoje este agente social parece ser o consumidor, globalizado e virtual (trabalhador terceirizado e autônomo, financiado para a compra de quase todos os produtos, serviços e desejos, endividado fortemente mesmo perante os ex-serviços públicos, consumidor móvel, como seu celular, consumidor conectado 30 horas tanto na vida privada quanto no trabalho).(MARQUES, 2005, p. 26)

As lutas dos trabalhadores abriram espaço para a regulamentação pública das relações até então entendidas como privadas.

É neste momento histórico que as constituições surgem não só sustentando a liberdade e igualdade inerentes ao estado do ser humano, mas também para impor o respeito à dignidade da pessoa humana.

Conforme Paulo Bonavides:

Emerge, assim, das ideologias, dos fatos, da pressão irresistível das necessidades sociais, aquele constitucionalismo marcadamente político e social com o qual já nos familiarizamos. É de natureza instável, dúctil e flexível, ao impetrar para todas as esferas de convivência a presença normativa do Estado, como presença governante, rápida, dinâmica, solucionadora de conflitos ou exigências coletivas. (BONAVIDES, 2004, p. 40)

Ao mesmo tempo que a dignidade da pessoa humana assume papel de maior relevância, o direito privado passa a ser influenciado de forma evidente pelo direito público, já que se torna função do Estado promover a justiça social com vistas ao respeito da dignidade do ser humano. (MARTINS, 2009, p. 100.)

Dessa forma, o contrato moderno mencionado anteriormente, necessariamente deve passar a reconhecer a livre vontade das partes na medida de sua efetiva possibilidade barganha na estruturação do negócio. Dessa forma, a autonomia da vontade não deve ser compreendida como uma presunção absoluta.

Isso porque nas relações concretas há gritante diferença neste poder de barganha, justamente em virtude da desigualdade resultante do poder econômico do grande empresário.

Enfim, passa-se a reconhecer que os homens são iguais em sua essência, no sentido que todos devem ter sua dignidade e autonomia respeitada, mas que no mundo fenomênico surgem desigualdades materiais que não podem ser ignoradas pelo sistema jurídico, sob a pena de agravar cada vez mais a má distribuição da riqueza.

Assim, a mudança de paradigma a que se refere este texto está justamente na passagem do contrato rígido, indiferente às mazelas sociais com as quais se vincula, para aquele que deve se dobrar a sua função social, e que quando necessário deve ser revisto e até mesmo desfeito, caso vá de encontro ao princípio da dignidade humana.

4 O VIÉS SOCIAL DO DIREITO DO CONSUMIDOR E SEUS DESAFIOS

Da mesma forma que se revelou a necessidade de intervenção nos contratos de trabalho, se verifica a necessidade de controle dos contratos realizados pelos consumidores, isso porque a desigualdade nesta relação também está presente.

A sociedade atual de consumo em massa passa a existir a partir da consolidação do modelo de produção capitalista, que divide o trabalho e massifica a produção.

Nesta configuração, cada indivíduo se responsabiliza na produção de determinada parcela de um produto, dentro de uma cadeia de produção industrial, adquirindo tudo que lhe é necessário a sua subsistência de um fornecedor. (MARQUES, 2007, p. 23)

Ou seja, inevitavelmente, em todos os momentos em que se consome algo fornecido, se está celebrando um contrato. É certo que nem sempre de maneira formal ou escrita, mas há uma expectativa em relação a qual deve ser a prestação e qual deve ser a contraprestação de cada uma das partes.

Logo, percebe-se que a massificação da produção nas fábricas e a massificação do consumo das famílias para seu sustento, resulta de forma evidente na massificação dos contratos, que passam a ser formulados a todo o momento por grande parcela da população.

É certo que a relação entre o consumidor e fornecedor também é desequilibrada por diversos fatores.

Inicialmente, o fornecedor é profissional, ou seja, só existe em função da atividade que exerce, e por isso em todos os casos detém mais conhecimento sobre seu produto do que o

consumidor, já que conhece todas as etapas da produção do mesmo, e é justamente em virtude disso que a maior fonte de informação acerca de determinado produto, vem de seu fornecedor.

A questão é que o fornecedor em posse dos meios de informar o consumidor tem toda a possibilidade de dissimular fatos que desabonem a qualidade do produto, bem como para influenciar a decisão do consumidor, que tem apenas esta fonte de informação. (BENJAMIN, 2008, p. 288.)

Dessa forma se mostra flagrante a disparidade entre as partes do contrato, sem ventilar ainda as hipóteses de hipossuficiência gerada pela idade ou pela extrema pobreza ou ainda pela baixa escolaridade, por exemplo.

Além disso, o consumidor tem gritante limitação não só à liberdade de barganhar o conteúdo do contrato, mas até mesmo em relação à liberdade de escolha, posto que está adstrito às opções oferecidas pelo mercado, além de muitas vezes não ter sequer opção, bom exemplo é a contratação de serviço de saneamento básico. (BELMONTE, 2002, p. 45)

Não é em vão, o texto do Código de Defesa do Consumidor deixa evidente esta situação desigual ao tutelar o consumidor justamente em virtude de sua vulnerabilidade ante o fornecedor, reconhecendo-a. (DONINNI, 2001, p. 156)

É o que dispõe o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor no inciso I:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Assim, o antigo princípio da autonomia da vontade, que pressupõe liberdade e igualdade de condições para contratar, passa a não ter a mesma aplicabilidade no Direito do Consumidor, sendo relativizado conforme exige a atual configuração econômica que limita justamente os pressupostos de validade do antigo Princípio.

Nesta toada, somando-se a desigualdade inerente desta relação com a extensão dos contratos de consumo na sociedade, torna-se explícito o caráter social que deve revestir o Direito do Consumidor (DONINNI, 2001, p. 161).

A determinação legal que protege o consumidor, está em certa medida protegendo um sem número de pessoas, todas aquelas que em determinado momento usufruem de um serviço ou produto, ou seja, praticamente a totalidade dos cidadãos.

Justamente em virtude deste alcance significativo é que essa categoria de direitos é entendida como uma tutela de interesses difusos, que não se vinculam apenas a indivíduos ou a classes sociais, vinculam-se a um número indeterminado de pessoas e estão diluídos na coletividade.

Sobre os interesses difusos ensina Ada Pellegrini:

Surgem, agora, a nível de massa, e por via substancial – enquanto o direito burguês concebia, normalmente, posições adquiridas por via formal e colocava o indivíduo, isoladamente considerado, no centro do sistema – interesses difusos: ou seja, aspirações espalhadas e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referidas à “qualidade de vida”. (...) Nessa perspectiva vê-se claramente que não é mais suficiente, como o foi outrora, fornecer ao Estado os necessários meios de defesa da ordem pública, e ao indivíduo as salvaguardas indispensáveis ao exercício de suas liberdades.(GRINOVER, 1978, p. 2)

Portanto, dada a extensão do instituto contratual contexto de relações de massa, bem como seu intuito de impedir o abuso do poder econômico e da informação, percebe-se a relevância do tema, e se afirma a necessidade de intervenção.

Portanto, o momento é frutífero não para questionar a validade das mudanças de paradigmas ocorridas a partir do século passado, mas sim para reconhecer a pertinência destas inovações e partir em busca de soluções efetivas para os problemas gerados pela massificação dos contratos de consumo.

O Desafio do Direito do Consumidor, portanto, se refere à chamada crise de confiança, que, segundo Cláudia Lima Marques, é latente nos dias atuais justamente devido aos desmandos dos fornecedores ante a despersonalização do contrato quando de sua massificação. (MARQUES, 2005. 194)

Veja-se que a aplicação de um Direito Civil clássico, pensado para uma situação típica do século XVIII às situações modernas, fragilizou o sistema.

Isso porque esta aplicação anacrônica da Lei e impõe disciplina inadequada para determinadas situações, o que gera injustiça social, mais desigualdade e inevitavelmente o sentimento de desconfiança do consumidor para com o fornecedor, como se não houvesse meios de transpor o poder destes.

É este impasse que o Direito do Consumidor tem o dever de atenuar, posto que é ferramenta importantíssima do Estado para regular o conteúdo das relações econômicas e promover através disso a justiça social.

Neste sentido, Claudia Lima Marques assevera:

Esta nova fase do Direito privado é vista sob muitas óticas. De um direito clássico liberal passamos a um direito liberal social, um modelo misto de Direito Privado, e que justamente a proteção do consumidor representa a face social deste. (MARQUES, 2007, p. 36)

Assim, é necessário encontrar um modo de conferir ao contrato a capacidade de restaurar a confiança que deve haver entre as partes do negócio jurídico. Ou seja, dar ferramentas ao consumidor para barganhar o conteúdo da avença evitando abusos, mesmo que através do Poder Judiciário.

5 A REVISÃO DO CONTRATO COMO VIA PROMOÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL

O Direito do Consumidor assume, portanto, a função de atenuar a desigualdade natural na relação de consumo. Função que é exercida de forma preventiva e também repressiva. Ou seja, há uma série de políticas públicas previstas pela legislação para diminuir a desigualdade, atribuindo ônus ao fornecedor e vantagens ao consumidor. Também são preventivas as ações coletivas, por exemplo, dentre outros mecanismos.

No entanto, a faceta preventiva não é suficiente para solucionar os conflitos nascidos na relação contratual, e por isso é necessária a atuação do Judiciário para corrigir tanto as práticas abusivas do fornecedor como também as cláusulas desproporcionais inseridas nos contratos.

É neste contexto que a revisão do contrato de consumo surge como solução para a maior parte do desequilíbrio que existe nessa relação, e assim colabora para reestabelecer a confiança do consumidor, que está ciente de que poderá exigir o que é de direito independentemente de sua vulnerabilidade.

Na concretização do direito do consumidor, a principal conquista do Código de Defesa do Consumidor é a observância do princípio da boa-fé objetiva, o que significa que o fornecedor deve agir conforme preceituam as normas de Direito, se não o fizer deste modo

responderá por seus abusos independentemente de intenção de fazê-lo. (MARQUES, 2005, p. 195)

Isso se justifica pelo já mencionado profissionalismo da atividade do fornecedor. A existência é condicionada a atividade que se exerce, ou seja, o fornecedor apenas existe para prestar determinado serviço ou vender determinado produto, e por isto é pago, obtém lucro.

Por causa dessas características é que o erro, intencional ou não, deve ser suportado pelo fornecedor, não pelo consumidor, conforme a construção doutrinária que justifica a teoria do risco da atividade.

Aplicando-se isto a análise do contrato, tem-se que o fornecedor tem o dever de conservar a equidade do contrato, bem como de não exigir do consumidor prestação que deve fazer parte da seara de atuação do próprio fornecedor, ou seja, obrigação ou risco inerente a atividade exercida pelo empresário.

Veja-se a lição de Carlos Efig:

“A revisão do contrato, e, em alguns casos, a modificação, configuram instrumento para o alcance da função social do contrato e a prevalência dos objetivos das partes contraentes subordinadas (vulneráveis) às vontades das partes economicamente mais fortes que assumem os riscos da atividade, dentre os quais o de restabelecer a comutatividade contratual e alcançar os objetivos contratados, mesmo que à custa de algum sacrifício ao qual deve estar ciente e disposto a suportar.”(CONRADO, 2005, p. 73)

Dessa forma, se o fornecedor só não mantém o contrato equânime de maneira voluntária, é direito do consumidor exigir que se faça tal condição, e como o poder de barganha do consumidor é frágil, o Poder Judiciário exerce o poder estatal para condicionar o cumprimento equânime das obrigações. (MARQUES, 2005, p. 196).

A revisão contratual surge então no Direito do Consumidor como ferramenta de garantia da justiça social e observância dos princípios constitucionais, principalmente do respeito à dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos.

Em oposição à disciplina do Direito eminentemente civil no qual são mais restritas as possibilidades de relativização do pacto contratual, no Direito do Consumidor a revisão contratual é a solução recorrente quando há o descumprimento da legislação, e tal frequência deve ao fato de que o Direito do Consumidor interfere no conteúdo do contrato, e não apenas na validade dos pressupostos geradores do pacto.

Sobre a oposição entre o Direito Civil e o Direito do Consumidor, Marcelo Conrado comenta:

CDC um sistema preventivo e coletivo essencialmente, diferente do CC/2002, que mostra seu caráter preventivo apenas sob determinados aspectos (como por exemplo, ao estabelecer boa-fé como fator essencial à realização de negócios jurídicos). Ademais disso é incontestável o fato de tutelar o CC/2002, relações sob o aspecto individual e não coletivo. (CONRADO, 2005, p.64)

Ora, seria digno de estranhamento se a Lei voltada à tutela do interesse do consumidor cerceasse a possibilidade de revisão do contrato. Como poderia subsistir no mundo jurídico pacto cujo conteúdo é flagrantemente contra o Direito? Seguramente pode-se dizer que tal caso é muito improvável quando se trata de direito do consumidor.

Veja-se que os artigos que mencionam a possibilidade da revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor são vários, o que se deu justamente para evitar que eventual mensagem de veto, guiada pela pressão dos grandes empresários mutilasse parte do intuito protetivo do Código. (GRINOVER, 2007, p. 377)

Em um contexto de relações contratuais fragilizadas, em que a sociedade ainda não incorporou de maneira definitiva os deveres contidos na norma de proteção ao consumidor, na maior parte dos casos é através da revisão contratual que o consumidor obtém a efetivação de seus direitos prescritos na Lei.

Então, em linhas gerais admite-se revisão contratual sempre que houver cláusula abusiva ou desequilíbrio do contrato, o que significa que as hipóteses elencadas no Código são apenas exemplo do que se considera abusivo, servindo como modelo para a interpretação do Jurista. É notável, portanto, o fato de que as hipóteses trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor quando se trata de práticas e cláusulas abusivas não são taxativas. (GRINOVER, 2007, p. 374.)

Nesta toada, não há sentido buscar catalogar todas as hipotéticas cláusulas ensejadoras de revisão contratual. Isso porque tais situações são vastas e fluidas, tendo em vista a liquidez do mercado e de suas práticas.

Assim, cabe especial destaque à norma geral contida no Artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe de maneira genérica acerca do Direito do consumidor em requerer a revisão do contrato quando há cláusula que o torne desmedidamente oneroso, in verbis:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Veja-se que este artigo traz disciplina de duas situações distintas, uma se relacionando à pura desigualdade no conteúdo do contrato; outra diz respeito à revisão por onerosidade superveniente a pactuação.

A segunda parte do referido dispositivo se relaciona com a teoria da imprevisão, que na disciplina do Código Civil é uma das justificativas para a revisão do contrato.

No Código de Defesa do Consumidor, no entanto, tal disciplina surge de forma muito mais branda do que do Código Civil. Não é requisito a que o evento superveniente seja imprevisível, apenas que desequilibre o contrato. (NUNES, 2005, p. 134)

Justifica-se esse abrandamento justamente pela atribuição dos riscos ao fornecedor no regime de Direito do Consumidor, como já tratado anteriormente. Isso não ocorre no Direito Civil, em que os riscos são compartilhados pelos contraentes.

É provável que o intuito desta disposição do Código de defesa do Consumidor seja evitar que nesta ocasião, ocorrência de evento superveniente, fosse aplicado o Código Civil sob o pretexto de haver lacuna da Lei específica, prejudicando o consumidor em virtude de seu rigor.

Já a primeira parte do inciso V, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, positiva a possibilidade de revisão por simples desproporção no conteúdo do contrato.

Novamente em franca oposição ao Código Civil tem-se a estipulação da revisão do contrato como verdadeira cláusula geral, bastando para tal apenas o entendimento de que há desproporção entre as prestações ou contra prestações, ou ainda que uma prestação exigida ao consumidor não seja devida.

Assim, a aplicação coerente deste artigo passa apenas por identificar a desproporção, não havendo quais quer requisitos para além da própria onerosidade.

Isso ocorre, em oposição ao raciocínio clássico do direito civil, pois o Código de Defesa do Consumidor parte do pressuposto de que o consumidor não tem plena liberdade de contratação, por isso influencia diretamente o conteúdo do contrato.

6 CRITÉRIOS PAR AUFERIÇÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR

No âmbito do direito do consumidor basta que haja desigualdade contratual, portanto, para a determinação da necessidade de revisão contratual, deve se raciocinar acerca dos parâmetros as que auxiliam a definir o que é demasiadamente oneroso ao consumidor.

Veja-se que como já dito, propositadamente, não há limites legais para a identificação de cláusula excessivamente onerosa, justamente pela intenção de não restringir a tutela ao consumidor, e sim ampliá-la. (GRINOVER, 2007, p. 374)

No entanto é útil para a correta aplicação da norma compreender algumas características que podem indicar a presença de onerosidade demasiada ao consumidor, ainda que não se possa considerar a ocorrência de qualquer desses aspectos como espécie de requisito.

Ou seja, a falta de um desses aspectos não inviabiliza o reconhecimento da desproporção, bem como a presença de um deles também não significa infalivelmente a ocorrência de onerosidade, no entanto são vestígios que podem ser úteis na identificação da onerosidade excessiva contida em uma clausula contratual.

O primeiro aspecto a ser salientado é o da utilidade e finalidade da cláusula para a concretização dos fins do contrato.

Em uma primeira análise é simples identificar que qualquer cláusula que não represente uma utilidade real ao sucesso do contrato, tendo como finalidade apenas favorecer unilateralmente um dos contratantes tem forte tendência a ser onerosa para a outra parte.

No entanto, no contexto a que se aplica o Direito do Consumidor, a verificação da utilidade e finalidade das cláusulas dos contratos deve compreender uma análise mais profunda, levando em consideração a distribuição dos riscos neste tipo de relação.

Reporta-se ao já elucidado sobre o profissionalismo do fornecedor, que por esse motivo deve assumir aquelas atividades que são inerentes ao exercício de sua atividade.

Ora, a sociedade desenvolveu um sistema no qual as pessoas não precisam se preocupar com os pormenores da produção dos produtos que consomem, justamente por se dedicarem ao seu emprego.

Nesta toada, a transferência ao consumidor de ônus ou obrigação inerente à atividade do fornecedor de produtos e serviços, indica que o contrato que distribui dessa forma as

obrigações é de fato demasiadamente oneroso ao consumidor. Não pode o fornecedor transferir ao seu cliente os custos de sua própria atividade.

Dessa forma, a utilidade e finalidade da cláusula auxiliam também para identificar se há onerosidade excessiva na medida em que revela a imposição ao consumidor de obrigação correlata à produção do produto ou serviço que o fornecedor explora.

Neste sentido argumenta Marcelo Conrado:

Na realidade, qualquer obrigação que se mostre indevida, mesmo que não possua expressão financeira, já representa onerosidade a ponto de ensejar a revisão contratual com base na aplicação da Teoria da Onerosidade Excessiva. (CONRADO, 2005, p. 80.)

Assim, as cláusulas do contrato de consumo, em primeira análise, devem ser úteis ao consumidor, e quando o são apenas para o fornecedor, ou devem ser essenciais à execução do contrato ou refletir a justa contraprestação pelo serviço ou produto consumido.

Certas obrigações impostas ao consumidor não podem ser atribuídas ao fornecedor, como seria por exemplo o dever de permitir a entrada do técnico para a instalação de equipamento necessário ao serviço, por exemplo.

Tal obrigação é condição sem a qual é impossível a execução da avença, além disso apenas o consumidor pode ser responsável por seu cumprimento. Por isso, não pode ser considerada onerosa em excesso.

Da mesma forma, é evidente que cláusula que atribui preço ao produto é onerosa, mas não dá ensejo à revisão, pois um contrato de consumo é oneroso.

No entanto, não é apenas a utilidade e finalidade da cláusula contratual que é útil à identificação de abusividade. Também é preciso observar a proporcionalidade entre as prestações devidas pelo consumidor e pelo fornecedor.

Retomando o exemplo acima, apesar de ser devido o pagamento pelo produto, não pode haver preço desproporcional, que não se justifique por qualquer critério como qualidade, marca, exclusividade.

Ainda, em relação a obrigação de receber o técnico, também deve haver proporcionalidade no conteúdo desta obrigação.

É simples perceber que, neste exemplo, quando o fornecedor não delimita a data ou horário da visita, o consumidor é extremamente prejudicado em seus afazeres habituais, em quanto o fornecedor tem flagrante vantagem ao não dever pontualidade ao cliente, facilitando sua organização interna.

A hipótese aqui levantada revela a desproporcionalidade entre o ônus assumido pelo consumidor e pelo fornecedor, e por isso é passível de revisão.

Dessa forma, a comparação entre as obrigações atribuídas a cada uma das partes, ainda que sejam coerentes com a distribuição de riscos adequada a relação de consumo, devem enfrentar um juízo de proporcionalidade. Concluindo-se que determinada cláusula é proporcionalmente mais gravosa ao consumidor, também estará presente forte indicio de excessiva onerosidade.

Frisa-se novamente que estas considerações tem o condão de auxiliar a identificação de cláusulas demasiadamente onerosas, mas a análise deve ser feita casuisticamente, preservando os interesses do consumidor nas mais diversas situações.

7 CONCLUSÃO

Diante de todas as considerações realizadas, resta claro que este processo de modernização que ocorre nos últimos séculos não representa por si só uma ameaça ao equilíbrio da sociedade, se o Direito perceber esta nova realidade e adequar-se para maximizar os benefícios deste processo, coibindo eventuais abusos, o resultado será um progresso muito positivo para toda a humanidade.

Neste contexto, o que se torna evidente através das observações deste estudo é que novas concepções jurídicas surgem justamente para cumprir o papel de regular as relações sociais visando a manutenção do equilíbrio e igualdade entre as pessoas, bem como o respeito à dignidade da pessoa humana.

Sem dúvida um dos caminhos para alcançar estes objetivos é a interferência nos contratos formulados por partes desiguais, como são os contratos de consumo.

Por isso é que dentre as normas da atual Constituição da República, há a disposição para a proteção dos direitos dos consumidores, reconhecendo a necessidade desta defesa para a manutenção da ordem econômica.

Portanto, frisa-se que ao impor diversos ônus a ser suportados pelo sujeito mais poderoso, o fornecedor, não implica de forma alguma na inviabilidade da atividade empresarial.

Em primeiro lugar deve-se atentar que a necessidade de crescimento econômico é relevante, no entanto, o crescimento da economia não pode ocorrer a custo do atropelo da dignidade da pessoa humana.

Tal raciocínio não se justifica apenas por pura filantropia, calcado apenas na romântica ideia de sociedade justa livre de qualquer mal. A limitação ao abuso do poder econômico deve se dar também pela própria sobrevivência do sistema.

Ora, para que haja a possibilidade de haver trocas econômicas, deve haver pessoas que estejam dispostas a estabelecer este vínculo, e principalmente que tenham condições materiais para tanto.

Se o Direito sustentar um sistema jurídico no qual a exploração daqueles mais fracos é justificada pelos conceitos de liberdade e igualdade do Liberalismo, entendidos como nos séculos XVIII e XIX, logo se perceberá o esgotamento econômico daqueles oprimidos, gerando assim a estagnação da economia.

Por isso, afirma-se a necessidade de que o Direito aja para coibir o abuso dos detentores de privilégios nas negociações contratuais, com vistas ao respeito da dignidade da pessoa humana, mas também no intuito de manter o equilíbrio e fluidez das operações econômicas de forma global.

Assim, é plenamente justificada a opção do legislador por incluir no ordenamento jurídico, através do CDC, as diversas normas que protegem o consumidor atribuindo vantagens a este, ao passo que atribui desvantagens ao fornecedor.

Ainda, no contexto explorado, em que os contratos de consumo são realizados de maneira corriqueira por grande parte da população, é visível o considerável poder deste instituto sobre a distribuição de riquezas.

Portanto, deve-se atentar que o contrato considerado de maneira neutra pode servir de veículo para o aprofundamento das desigualdades sociais, como ocorreu durante boa parte do século XX, ao menos no Brasil.

Todavia, a interpretação pelo olhar dos princípios constitucionais torna o cenário muito diferente. Ao voltar esta interpretação para a efetivação do Princípio da dignidade humana, propondo o cumprimento de sua função social, o contrato revela-se o verdadeiro porta voz do referido Princípio, a serviço da justiça social.

Se evidencia, portanto, a relevância da revisão do contrato como a principal ferramenta para a efetivação das regras protetivas, posto que muitas vezes o fornecedor não cumpre as regras atinentes ao Direito do Consumidor sem que haja a coerção necessária para tal.

Assim, é evidente o a validade do viés preventivo do Código de Defesa do Consumidor, no entanto, ignorar sua faceta repressiva inviabiliza o objetivo de coibir as práticas lesivas ao consumidor, além de impedir a reparação de eventuais danos.

Os critérios expostos funcionam como um parâmetro para os operadores do direito no reconhecimento de situações que ensejam a revisão do contratos para a aplicação da Lei no caso concreto, garantindo portanto a equidade nestas relações.

Deste modo, o Poder Judiciário deve estar atento às justificativas do sistema de proteção ao consumidor, para que possa aplica-lo de forma a fazer cumprir seu papel, conferindo um mínimo de paridade a uma relação contratual tão desigual.

REFERÊNCIAS

CHARTELET, Francois. **História das Ideias Políticas**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BELMONTE, Claudio. **Proteção Jurídica do Consumidor**: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman V. B.; MARQUES, Cláudia L.; BESSA, Leonardo R., **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª. Ed. São Paulo: Melheiros, 2004.

BRASIL, **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 11 de setembro de 1990. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 26.09.2012.

CONRADO, Marcelo (Org.). **Repensando o Direito do Consumidor**: 15 anos do CDC. Curitiba: Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Paraná, 2005.

DONNINI, Rogério Ferraz. **Revisão dos contatos no Código Civil e no Código de Defesa do consumidor**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. Al. **A tutela jurisdicional dos interesses difusos**. In: Conferencia Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, 7, 1978. Curitiba.

_____. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HIRONAKA, Gisela Maria Ferandes Novaes; TARTUCE, Flavio (Coord.). **Direito contratual**: Temas atuais. São Paulo: Método, 2007.

LOTUFO, Renan (Coord). **Cadernos de direito Civil Constitucional**. 1ª. Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise do contrato**: Estudos sobre a nova teoria contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PERROY, Édouard. **História geral das civilizações**: A idade média o período da Europa feudal do islã turco e da Ásia mongólica. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1994.

PERRY, Marvin. **Civilização ocidental**: Uma história concisa. 2ª. Ed. São Paulo: Martins fontes, 1999.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. 1ª. Ed. Portugal: Almedina, 2009.