

Aureliano Albuquerque
Amorim

A defesa do
Consumidor e o
Abuso do Poder
Econômico

A defesa do Consumidor e o Abuso do Poder Econômico

Inversão do ônus da prova. Desconsideração da Personalidade Jurídica. Revisão contratual.

“Todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (CF art. 5)

É com esta afirmação textual da nossa Carta Máxima que inicio a formulação desse artigo. O princípio Constitucional surgiu na religião, que nos considera a todos como filhos de Deus, e por isso iguais em amor e oportunidades perante ele. Sendo iguais perante Deus, a pergunta que se faz é porque somos tão diferentes perante nos mesmos na face da terra?

Sem adentrar nas discussões filosófico-religiosas que possam nos dar a resposta à tão intrigante pergunta, cabe-nos reconhecer a nossa realidade plural, e agir de forma

a promover mais igualdade sobre a terra, reduzindo ou anulando as diferenças existentes.

Igualdade no sentido jurídico não é tratar a todos igualmente, mas sim tratar desigualmente os desiguais, e igualmente os iguais. Informa o Magistério de Alexandre de Moraes in Direito Constitucional, Editora Atlas, 10ª Edição, 2001, pág. 62

“ Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias , as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça,...”

Agindo desta forma, estaremos contribuindo para a melhoria do nosso nível social, com distribuição de renda mais eqüitativa, sempre dando prioridade ao trabalho em detrimento ao ócio. Com essas atitudes estaremos perseguindo e atingindo a verdadeira JUSTIÇA, dando a cada um o que lhe é de Direito.

A condição do Consumidor é um eterno problema de desigualdade social, devendo a lei e o intérprete do Direito, munido dos ideais de justiça e igualdade, agir de modo a anular ou reduzir as diferenças, pois diante delas

difficilmente teremos condições de atingir a verdadeira JUSTIÇA.

O livre comércio aumentou a concorrência, reduzindo os preços dos bens de consumo oferecidos à sociedade, de modo que somente sobreviverá quem tiver condições de produção com o menor custo possível, atendendo a procura do consumidor que analisa mais o preço, e quase nunca a qualidade.

A redução indiscriminada dos preços importa na necessidade de produção em massa e altamente automatizada, fazendo com que as indústrias invistam em maquinário que não cobra salários, não faz greve e não tem horário de serviço. Com a maioria das suas atividades ligadas à produção em massa e ainda por cima automatizada, é natural que a qualidade seja um item em franco declínio. Isto acaba trazendo para a sociedade produtos com defeitos ou que não atendem às especificações noticiadas na propaganda comercial.

A saída é investir na qualidade dos produtos. No entanto há um grande problema. Tudo que se economizou com a produção em massa será gasto no controle de qualidade, quando não em valores ainda maiores. A emenda ficou pior que o soneto. O resultado é que o controle de qualidade se faz por amostragem, o que não evita a possibilidade de produtos com

defeito que vai desaguar no consumidor que o adquire, levado que foi pela propaganda comercial feita pelo próprio fabricante.

Surge então o conflito de interesses. De um lado o grande comerciante ou industrial, munido de capacidade financeira e tecnológica, enquanto de outro fica o consumidor munido de pouco poder e quase nenhuma capacidade econômica. A luta é desigual e inglória para o consumidor, que se não for protegido pela legislação, fatalmente sucumbirá na querela judicial em face da sua condição de hiposuficiente.

Outro fator interessante e com grande repercussão na busca da verdadeira Justiça, é que a reclamação por parte dos consumidores se revela bem inferior aos problemas causados, notadamente em face das dificuldades econômicas para o exercício do direito reclamado. Deve-se contratar advogado, pagar custas, procurar os órgãos da Justiça, com grande perda de tempo e de dinheiro. A maioria prefere suportar o prejuízo justamente porque a procura pela indenização importará em gastos maiores que o prejuízo sofrido, nem sempre indenizados pelo fornecedor.

A conclusão a que se chega é que produzir sem qualidade pode ser uma vantagem. A redução dos custos importa em maior venda e por consequência maiores lucros. As reclamações não se fazem suficientes para por em

risco os lucros, e com isso não há preocupação em mudar este estado de coisas. A saída para isso está nas ações coletivas, interpostas pelos órgãos de defesa do consumidor (Procons), resultando em regra grandes dispêndios ao fabricante do produto com defeito, provocando com isso a mudança nos paradigmas. Temos exemplos recentes a respeito de telefones celulares e também do Recall na indústria automotiva.

Se as ações coletivas resolvem o problema quando se mostra grande o suficiente para sua intervenção, ainda teremos a situação do consumidor em particular, com seu caso único ou raro. Também a este se deve colocar à disposição meios legais para que não se veja desprotegido e sozinho na selva povoada de grandes predadores.

Um grande passo para se estabelecer a igualdade entre consumidor e fornecedor surgiu com a Lei 9099/95 e também com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). Enquanto o último ditou o direito objetivo, o primeiro forneceu os meios processuais adequados à exigência daqueles direitos, notadamente com informalidade, gratuidade e agilidade.

O objetivo deste artigo cinge-se à análise das circunstâncias previstas no CDC no sentido de estabelecer igualdade entre os desiguais, dar condições ao consumidor

hiposuficiente de exigir do fornecedor hipersuficiente, os seus direitos quando conspurcados. Com isso estaremos impedindo que o poder econômico tenha superioridade sobre o Direito e a Justiça.

Os institutos da inversão do ônus da prova, desconsideração da personalidade jurídica e o da possibilidade de revisão dos contratos, estão entre as armas colocadas à disposição do intérprete do Direito para com eles evitar a prevalência do poder econômico em detrimento da Justiça. Analisaremos cada um deles.

A inversão do ônus da prova.

Todos sabemos que a Justiça trabalha com provas. Comprovando o seu direito, torna-se possível o reconhecimento de sua existência pelo Poder Judiciário ao promover a entrega da prestação jurisdicional. Nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso do Direito do Consumidor, mesmo nas circunstâncias em que ao autor incumbe o ônus da prova, deve-se operar a sua inversão, passando o ônus ao réu, quando, “a critério do Juiz”, for verossímil a alegação, ou

quando for ele hiposuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (art. 6 VIII do CDC).

São duas as circunstâncias em que devemos inverter o ônus da prova nas relações de consumo. No primeiro caso quando for verossímil a alegação, e no segundo caso quando for o consumidor hiposuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. No primeiro caso, notamos que a verossimilhança se encontra cada vez mais utilizada pela sistemática jurídica, inclusive em face da criação do instituto da tutela antecipada. De fato, estando evidente a veracidade do alegado, decorrente tanto de prova documental, como também das circunstâncias fáticas, é bastante razoável que se inverta o ônus da prova.

Todo o Direito do Consumidor se encontra baseado em um grande princípio, qual seja o da “boa-fé” , norteador de todas as relações. Boa-fé significa ausência de dolo, de simulação, de vantagem injusta. Significa correção nas falas, veracidade do alegado, enfim, revela princípio de Justiça. Em face disso, entende o legislador que havendo grande possibilidade da ocorrência da verdade, não é aconselhável a exigência de sua comprovação, posto que haveria grande contradição.

Encontrando-se a verdade, estará aberto o caminho para a Justiça, pois de acordo com o princípio bíblico, ela liberta. São por

estas razões que a verossimilhança, já levando à possibilidade de concessão de tutela antecipada, é mais que suficiente para a inversão do ônus da prova nas relações de consumo.

A segunda possibilidade encontra-se na hiposuficiência do consumidor. Conforme já salientamos na introdução a este artigo, a situação do consumidor é de hiposuficiência, ou seja, de incapacidade, de pequenez de poder, necessidade até. Os grandes conglomerados financeiros se fazem forte o suficiente para tentar manter os seus ganhos em elevação, mesmo que em detrimento do direito dos pequenos.

Há que se ressaltar ainda, que a hiposuficiência informada na legislação, não é somente a financeira, e não há a mínima razão para ser entendida desta forma. Trata-se de incapacidade para a produção da prova que lhe convém por determinação expressa da lei. Assim, mesmo o consumidor abastado financeiramente, pode se beneficiar da previsão legal em comento, bastando que pelas suas características, não tenha condição para o fornecimento da prova necessária ao julgamento da perlanga.

Também se inverterá o ônus da prova, quando ela se encontre na posse do próprio fornecedor, o que leva à conclusão de que o consumidor não tem condição suficiente para

levá-la em juízo. Estando na posse de outrem, surge a hiposuficiência ensejadora da inversão. E não se fale na proibição de prova contra os próprios interesses. A uma porque este princípio é mais aplicado na esfera criminal. A duas porque a exigência da prova se faz por expressa determinação da lei, na dura procura pela verdade no relacionamento consumerista.

Aliado a tudo isso, se encontra ainda a expressão “a critério do juiz” , ou seja, as circunstâncias que ensejam a inversão do ônus da prova serão aquilatadas pelo Magistrado, que utilizará as regras ordinárias de experiências. A dúvida que surge é se esta decisão pode ser reformada pela instância superior.

A expressão “juiz” não pode ser entendida como relativa aos que pertencem ao primeiro grau de jurisdição. Sabemos que todos os integrantes da Magistratura são Juizes, não importando o grau de jurisdição que estejam prestando os seus serviços. Se a legislação ou o costume , num intuito de realizar uma diferenciação, procurou outras denominações para aqueles que estão nos graus superiores de jurisdição, entendo que não devemos aplica-la ao caso, principalmente por não haver hierarquia na função jurisdicional.

Diante de tais considerações, entendo que a inversão do ônus da prova é uma decisão que necessita de um mínimo

de fundamentação, e pode sem dúvida ser reformada por jurisdição superior. É necessário no entanto, que se respeite as regras ordinárias de experiências utilizadas pelo Magistrado de primeiro grau, só podendo haver reforma quando a situação se revelar desprovida de um mínimo de fundamentação ou perfeita ilegalidade.

Outra circunstância interessante sobre a inversão do ônus da prova encontra-se no momento de sua realização. Há entendimentos de que deve ser feita quando da sentença, enquanto que outros existem no sentido de dar oportunidade para o réu cumprir a decisão que inverteu o ônus da prova.

A fundamentação da primeira posição reside no fato de que o procedimento no Juizado Especial é informal, além do que a legislação consumerista é de ordem pública, podendo o juiz aplicá-la a qualquer momento. Considero a fundamentação equivocada e digo os motivos.

A inversão do ônus da prova não significa o reconhecimento da veracidade absoluta do alegado de modo a justificar sentença imediata. Ao contrário, se a lei assim o quisesse, não teria falado em inversão do ônus da prova, mas sim em situação que levasse ao entendimento da presunção absoluta da veracidade do alegado, num

sistema parecido com a revelia, onde os fatos descritos são considerados verdadeiros.

Se há inversão do ônus da prova, o réu que antes não tinha essa obrigação legal, passou a tê-la em face da decisão constante nos autos, e poderá agir de duas formas. Recorrer se tal for possível, ou diligenciar para a produção da prova exigida. Há que se conceder a possibilidade de produção da prova exigida, sob pena de cerceamento do direito de defesa, resguardado constitucionalmente ao réu.

Se a inversão só ocorrer por ocasião da sentença, não haverá mais tempo para a produção da prova exigida, que poderá influenciar consideravelmente na decisão final da lide. Agindo desta forma, estará invertida a ordem processual, julgando-se o processo antes mesmo de oportunizar a produção da prova exigida ao réu. Esses entendimentos são esposados pelo Poder Judiciário do Distrito Federal, nos seguintes termos:

**Acórdão: 113948 .Processo:
ACJ70199 .Turma Recursal dos
Juizados Especiais do D.F. .Data:
27/04/1999 . Publicação: 26/05/1999,
pág. 95
Ementa: REPARAÇÃO CIVIL. DANOS
MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA.
INVERSÃO DO ÔNUS
PROBATÓRIO..... Em caso de
"inversão do ônus probatório" deve-**

se oportunizar o "ex adverso" a produzir a prova que restou responsável. Decisão: CONHECER O RECURSO. DAR PROVIMENTO PARCIAL. MAIORIA.

A conclusão que se retira é que se deve oportunizar ao réu a realização da prova que lhe foi impingida pela decisão de inversão do ônus, sob pena de cerceamento do direito de defesa e grave inversão procedimental. A utilização desse instituto sem dúvida poderá impedir a utilização abusiva do poder econômico, ou até mesmo anular os seus efeitos naturais em busca da verdadeira Justiça.

Desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica é tese muito discutida no âmbito comercial e consumerista, principalmente em face da sedimentação que a Pessoa Jurídica possui em nosso universo legal. A necessidade de termos pessoas jurídicas é inquestionável na nossa realidade, posto que com elas se faz frente aos determinismos comerciais fáticos e jurídicos.

Essa teoria é fruto de construção jurisprudencial norte-americana, também chamada de "disregard of legal entity ou

piercing the corporate veil”. Tem como objetivo analisar a ação da pessoa jurídica, desconsiderando sua personalidade para alcançar e vincular a responsabilidade dos sócios. Surgiu com a finalidade de evitar a fraude e o abuso na utilização da instituição, mascarando os verdadeiros responsáveis por atos ilícitos ou administrativamente incorretos.

No Brasil, a sua utilização em princípio não foi aceita, mas diante das constantes violações da lei com a utilização fraudulenta da personalidade jurídica, os aplicadores do direito acabaram por capitular, o fazendo sempre em busca da melhor justiça para os casos apresentados à decisão. No entanto, fixaram-se por doutrina e jurisprudência os requisitos para sua aplicação, com a preocupação de não atingir mortalmente o instituto de Direito Civil relativo à personalidade jurídica.

A falta de legislação a respeito também dificultou a aceitação da tese, mas diante dos fatos que a ensejavam, elaborou-se construção jurisprudencial onde se aceitava a desconsideração quando os sócios realizavam procedimentos ilícitos, ou com desobediência aos determinismos do Contrato Social, com abuso ou excesso de poder. Nestas circunstâncias, a responsabilidade pelas obrigações era estendida aos sócios atuantes na administração da empresa, seja de forma subsidiária quanto solidária.

Apenas com a edição do Código de Defesa do Consumidor é que surgiu legislação a respeito. Como se trata de uma legislação moderna e voltada à defesa do consumidor, considerado hiposuficiente, não houve surpresa ao verificar que a previsão legal atuou bem adiante do que a jurisprudência já havia determinado, fazendo surgir no cenário nacional um novo paradigma a ela relativo.

As normas relativas à proteção do consumidor, por determinação Constitucional, são erigidas à categoria de “princípio geral da atividade econômica”, nos termos do seu artigo 170 V da CF/88. Com isso, na sua aplicação deve-se observar o interesse social juridicamente tutelado, tornando-se matéria de ordem pública. Nesse diapasão, não se faz necessário que haja alegação de quaisquer das partes para sua aplicação pelo Magistrado no caso concreto, o que não retira a obrigatoriedade, também de natureza Constitucional, de fundamentar o posicionamento.

As previsões constantes no artigo 28 do CDC são de duas ordens. Uma relativa à própria desconsideração da personalidade jurídica, e a outra relativa às responsabilidades subsidiárias e solidárias. No primeiro caso, considera-se possível a desconsideração da pessoa jurídica quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito ou

violação dos estatutos ou contrato social, tudo com prejuízo evidente aos direitos do consumidor.

Nesse ponto não há novidade em face dos entendimentos até então existentes no Brasil sobre a aplicação da teoria. O abuso, o excesso, a infração à lei ou violação dos estatutos sempre foram suficientes para levar aos sócios a responsabilidade pelos atos das empresas que representam ou que sejam sócios.

Há que se notar inclusive, que a desconsideração não implica diretamente na responsabilização dos sócios. Há necessidade de demonstrar o vínculo entre a atividade particular do sócio com a ação levada a termo pela sociedade. Também é possível a vinculação dos dirigentes, mesmo que não sejam sócios da empresa, havendo também a necessidade da comprovação do vínculo entre eles. Isto se faz necessário em face da constante utilização dos chamados “testas de ferro”, pessoas que não possuem qualquer lastro patrimonial, passando a constar como proprietários de empresas. Mesmo com a desconsideração, não se consegue atingir os verdadeiros responsáveis, caindo no vazio do patrimônio do sócio de araque.

Comprovada a real administração por pessoa estranha ao quadro societário, a desconsideração da pessoa jurídica deve atingi-lo, de forma a evitar os desmandos na utilização de tão importante instituição civil,

responsabilizando quem realmente deve ser responsabilizado, e indenizando os prejudicados.

Também se efetiva a “disregard” quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica por má administração. O dispositivo legal peca em excesso por erro técnico, já que o estado de insolvência é pressuposto legal para a decretação da falência, seja por impontualidade, seja por atos que externem esta condição, nos estritos termos do artigo 1º e 2º do Decreto-lei 7661/45.

Insolvência “É a condição de quem não pode pagar suas dívidas. Diz-se do devedor que possui um passivo sensivelmente maior que o ativo. Por outras palavras, significa que a pessoa (física ou jurídica) deve em proporção maior do que pode pagar, isto é, tem compromissos superiores aos seus rendimentos ou ao seu patrimônio” (Almeida. Amador Paes. Curso de Falência e Concordata. Ed. Saraiva. 19ª Edição, 2001, pág.21).

Além da insolvência, prevê também a aplicação da teoria no encerramento ou inatividade da pessoa jurídica . É muito comum o abandono ou fechamento do estabelecimento quando a situação financeira se torna insustentável, sendo inclusive motivo de decretação da falência com base no artigo 2º VII da Lei de Falências

(Dec.lei 7661/45). Em mais uma oportunidade, somos levados pela legislação à mesma situação, qual seja a falência da pessoa jurídica mesmo que não decretada, bastando que circunstâncias existam que leve ao entendimento da ocorrência fática da insolvência/falência.

Exige no entanto a lei, que nos casos de insolvência, assim considerados as situações de impossibilidade de pagamento, abandono e fechamento do estabelecimento, que tal tenha ocorrido por “má administração”. Se não houve má administração não se desconsidera a pessoa jurídica.

O conceito de má administração está assim formulado por Ulhoa Coelho:

“.....cogita-se de erros do administrador na condução dos negócios da pessoa jurídica. Quando ele desatende às diretrizes fixadas pelas técnicas administrativas, pela chamada ciência da administração, deixando de fazer o que estas recomendam ou fazendo o que elas desaconselham, e disto sobrevêm prejuízos à pessoa jurídica. Ele administra mal.”

(Coelho. Ulhoa. O empresário e os direitos do consumidor. 1994, p. 227)

Tem-se com isso, que a má administração não surge apenas com o dolo, a vontade direta de auferir benefícios com prejuízo patente a terceiros. A culpa nas modalidades previstas na legislação também se faz suficiente para considerar ocorrente a má administração, o que acontece na maioria dos casos de insolvência ou paralisação das atividades. Somente naqueles casos em que não houver qualquer culpa do administrador pela bancarrota, é que não se aplica a teoria nas relações de consumo.

Um exemplo dessa situação seria o “Fato do Príncipe” , determinação proveniente do Poder Público que atinge o fornecedor de forma tal, que leva à sua insolvência ou inatividade. Nesta situação, não há que se falar em má administração. Outro ponto que se comenta sobre a má administração, é quanto ao ônus da prova.

Como a empresa tem sua vida econômico-financeira fechada para o público em geral, não se seria fácil, quando não praticamente impossível ao consumidor a comprovação da existência da má administração. Franquear o acesso aos documentos e relatórios contábeis não surtiriam o efeito desejado, posto que

permaneceriam as dificuldades relacionadas à interpretação técnica dos dados, isto ainda no caso de se encontrá-los.

A melhor saída, considerando a hiposuficiência do consumidor, seria a inversão do ônus da prova, determinando à pessoa jurídica a comprovação de que a insolvência/paralisação, não se deu por má administração. Tendo consigo as provas, a ela seria bem mais fácil a comprovação de suas alegações.

A segunda parte do artigo 28 do CDC, não trata especificamente da desconsideração da pessoa jurídica, mas sim da responsabilidade solidária ou subsidiária das empresas integrantes do mesmo grupo societário, coligadas ou consorciadas. Visa o dispositivo legal responsabilizar todos aqueles que de alguma forma, contribuíram para a ocorrência do prejuízo ao consumidor, evitando as alegações de ilegitimidade passiva em face da não participação direta na negociação discutida.

É fato que as empresas que se juntam para a realização de seus negócios, partem do princípio de que a soma dos esforços trará maiores ganhos para todas elas. Se trás ganhos, devem também ser responsabilizadas pelos prejuízos que aquela atividade comercial causar a terceiros. Se houver possibilidade

posterior de determinar o causador do prejuízo, certamente poder-se-á realizar compensação dos gastos em suas contas vinculadas à atividade. O que não se pode aceitar é que o consumidor fique sem os seus direitos em face destas circunstâncias.

Quando o CDC fala em subsidiariedade, devemos entender que a responsabilidade da terceira empresa, só ocorre quando a empresa dita principal, aquela que se relacionou diretamente com o consumidor, não tenha condições de arcar com a indenização. Se tiver, não se pode exigir da terceira empresa o pagamento. Já quando à solidariedade a mesma posição não se aplica. Solidariedade implica em igualdade de condições com o devedor, ou seja, independente de quem tenha realizado diretamente o negócio com o consumidor, poderá ele receber os seus prejuízos acionando quaisquer das sociedades, ou até mesmo todas elas.

As previsões do § 5º do artigo 28 são verdadeiramente inquietantes. Pune a simples existência da personalidade jurídica, sempre que ela se mostre como um obstáculo para o ressarcimento dos prejuízos, independente de má administração ou de abuso de poder. Não entendo aplicável a previsão legal, posto que não existe responsabilidade objetiva em face do direito do consumidor. Se não houver comprovação das circunstâncias que ensejem a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, não se

pode falar em responsabilização pelo simples fato de sua existência obstacular o recebimento dos prejuízos pelo Consumidor.

Conclui-se com isso, que a matéria está longe de ser pacífica, e que se confunde muito a responsabilização direta dos sócios com a desconsideração da pessoa jurídica, coisas completamente diferentes. No entanto, não se pode negar que houve avanços em benefício do consumidor, em detrimento daqueles que procuram ganhos a qualquer custo, mesmo com a utilização pecaminosa do artigo 20 do Código Civil.

Do poder de revisão contratual

Levando-se em consideração o relacionamento contratual ligado ao direito privado, a sua realização é livre, levando em consideração apenas a vontade das partes. Surge a Expressão “O contrato é lei entre as partes”. Com isso, abre-se a possibilidade de exigência, inclusive junto ao Poder Judiciário, do cumprimento das obrigações nele constantes, quaisquer que sejam os seus determinismos. É o princípio do “pacta sunt servanda”.

A situação é bem diferente da área relacionada ao Direito Público onde imperam as denominadas “cláusulas de ordem

pública” , de aplicação automática, independente de estarem taxativamente tratada nos contratos. Estes eram os entendimentos até então dominantes na sistemática jurídica nacional em face da liberdade das partes na elaboração de seus contratos.

As coisas no entanto sofreram considerável modificação, notadamente em face do avanço tecnológico-científico da sociedade, perseguido com algum atraso pelo progresso moral-espiritual. A grande diferença social promovida pela concentração do capital na mão de poucos, geraram sem dúvida situações divorciadas da Verdadeira Justiça, fazendo-se necessário um tratamento diferenciado na lei para corrigir o problema.

Na esfera consumerista a diferença econômica entre as partes é considerável, sendo o consumidor colocado na posição de hipossuficiente. Com isso, nada mais natural que o legislador providenciasse meios de corrigir o desnível, modificando-se a antiga interpretação de que o contrato é lei entre as partes, e deve ser rigidamente cumprido.

Surgiu inicialmente a chamada “Teoria da Imprevisão”, segundo a qual seria possível a extinção ou modificação do contrato firmado entre as partes, desde que houvesse acontecimento posterior que alterasse o equilíbrio contratual. Visando a restauração desse equilíbrio,

se poderia extinguir o contrato, ou até mesmo modificar as suas cláusulas.

Esta previsão foi trazida para o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, inciso V, ao informar ser possível a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais, ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Tem-se com isso que a teoria da imprevisão tem total aplicação nas relações de consumo, e se não for feita em comum acordo pelas partes, pode ser pedida a juízo, na procura da restauração do equilíbrio contratual.

A novidade que se encontra, é que essa revisão das normas contratuais, já existente na forma da aplicação da teoria da imprevisão, também se faz possível na relação consumerista quando, independente de fatos posteriores, o contrato já trazer prestações desproporcionais, num verdadeiro desequilíbrio contratual “ab ovo”, repugnado pelo Direito e pela Justiça.

Já não se pode falar na possibilidade de alteração do contrato apenas em face de circunstâncias futuras. É igualmente possível também em face do vício na origem do vínculo contratual. Assim, se o contrato celebrado entre as partes não se revestir do equilíbrio necessário nas relações de consumo, estará o

Magistrado apto a corrigi-lo, de modo a conceder-lhe igualdade necessária ao cumprimento correto da avença.

Tal fenômeno ficou conhecido como dirigismo contratual, fundado no reconhecimento de que a autonomia da vontade das partes em um determinado ajuste privado cede às exigências da ordem pública, que deve prevalecer sobre o individualismo, funcionando como fator limitativo da liberdade contratual.

A base de todo o Direito do Consumidor é a boa-fé. Com este princípio exige-se que as circunstâncias sejam bem evidenciadas, e que não haja ganho extraordinário ou prejuízo relevante para qualquer das partes. É sabido que o lucro faz parte da atividade comercial, mas não pode ser exagerado a ponto de justificar enriquecimento sem causa, com graves e irreversíveis prejuízos ao consumidor. Não existe atividade comercial sem fim lucrativo é bem verdade, mas não se pode aceitar, com base nestas circunstâncias, que os ganhos sejam estratosféricos, numa verdadeira dilapidação injustificada do patrimônio do consumidor.

A atividade do magistrado deixa de ser apenas um controle formal da vontade dos contraentes, se comprometida (ou não) por vícios ou defeitos que retiram a validade do negócio

jurídico. Em sede judicial, a atividade controladora do conteúdo contratual implica no exame da própria justeza do pacto, em termos de equilíbrio das obrigações assumidas. Na previsão do inc. V do seu art. 6º, o juiz, reconhecendo a presença de cláusula que estabeleça prestação desproporcional, substancialmente desvantajosa para o consumidor, deverá estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá sentença determinativa, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída.

Ao juiz é permitido até mesmo inserir no quadro da relação contratual, novas obrigações em atenção ao princípio da boa-fé, mesmo que as partes não as tenham previsto ou as tenham expressamente excluído no instrumento contratual. Tudo isso com a intenção primeira de manter o pacto entre as partes, posto que neste caso poderá haver o interesse do consumidor em continuar recebendo o benefício que lhe foi deferido na edição do contrato. Somente nos casos em que impossível ou até mesmo não houver interesse para o consumidor, será o caso de decretar-se a extinção do contrato.

Com essa previsão de revisão contratual, o abuso do poder econômico,

notadamente encontrado nos chamados “contratos de adesão”, podem ser corrigidas, dando à avença um equilíbrio que ela nunca teve, igualando os diferentes em termos de potência econômica, fazendo com isso a Verdadeira Justiça.

Conclusão

A conclusão que se chega, é que devemos colocar freios legais na atuação indiscriminada e violenta do capital privado, fazendo-o atender aos reclames de natureza moral, retirando a visão materialista da sua principal ótica. Impor um comportamento ético mais condizente com o relacionamento humano.

A legislação consumerista saiu na frente, e sem dúvida servirá de parâmetro para outras atitudes legislativas do Estado, trazendo para o povo , principalmente aqueles com menor potencial econômico, a possibilidade de se defender dos ataques furiosos do capitalismo selvagem.

No entanto, pouco ou nada adiantará a legislação se o não houver um Judiciário apto à sua aplicação, não só com o conhecimento da matéria, mas também com liberdade na sua aplicação, sem a preocupação dos propalados controles externos, que nada mais irão visar do que os interesses políticos e econômicos

daqueles que ocupam o Executivo. A magistratura deverá seguir o seu caminho altruísta , cabendo tão somente a Deus e à consciência de cada Juiz, influenciar na prestação jurisdicional.

Bibliografia

COELHO. Fábio Ulhoa. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor. São Paulo: Saraiva. 1991.

COMPARATO. Fábio Konder. O poder de controle na sociedade anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MORAES. Alexandre de. Direito Constitucional. Atlas: 10ª Edição. 2001

ALMEIDA. Amador Paes de. Curso de Falência e Concordata. Editora Saraiva. 19ª Edição. 2001.

REQUIÃO. Rubens. Curso de Direito Comercial. Editora Saraiva. 1986

KRIGER FILHO. Domingos Afonso. Aspectos da desconsideração da personalidade societária na lei do consumidor. Direito do Consumidor. V. 13, pg. 80, jan/mar. 1995.

Aureliano Albuquerque Amorim. É Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Goianésia-GO. Especialista em Direito Processual Civil. Mestrando em Direito Privado pela Universidade de Franca-SP. Professor da Faculdade de Direito de Anápolis e da

Universidade Estadual de Goiás. Membro do Tribunal Recursal da 19ª Região , com sede na Comarca de Jaraguá-GO.