



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

JACKSON MARQUES LEITÃO

OS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO  
DE DEFESA DO CONSUMIDOR

SOUSA - PB  
2009

JACKSON MARQUES LEITÃO

OS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO  
DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Jonábio Barbosa dos Santos.

SOUSA - PB  
2009

JACKSON MARQUES LEITÃO

OS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO SOB A ÓTICA DO CÓDIGO DE DEFESA  
DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais como  
pré-requisito para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Jonabio Barbosa dos Santos  
Orientador:

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

Dedico este trabalho a DEUS, a minha esposa Ana Paula, a minha filha Thalita Giovanna e aos meus pais, Sales Marques e Solange que são os grandes responsáveis por essa conquista.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, Todo Poderoso, por todas as graças que me tens concedido.

A minha filha, Thalita Giovanna, presente de Deus.

A minha esposa, Ana Paula e aos meus pais, Sales e Solange, pelo testemunho, carinho, apoio e amor, sempre presentes em todos os momentos dessa trajetória.

Aos meus avós, Manoel Leitão e Doralice, pelo carinho e dedicação.

Aos meus sogros, Valdivam e Fátima, pela esperança depositada na minha pessoa.

Aos meus irmãos, George, Petrochelle, Jaqueline e Thomas, e aos meus cunhados Fábio, João Paulo, Flaviana, Alisson, Paula, Maria dos Remédios que sempre estiveram ao meu lado nessa caminhada.

Aos meus sobrinhos, Pedro Henrique, Ana Beatriz, Felipe, Maria Clara, Maria Clara Marques e Petrochelle Filho, pelos incontáveis momentos felizes.

Aos meus tios e primos, pela cumplicidade e confiança depositadas para que se tornasse possível à árdua caminhada até aqui.

Aos meus colegas de trabalho, pela força e pela total confiança.

Não fiz o melhor, mas fiz tudo para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas não sou o que era antes.

( Martin Luther King)

## RESUMO

O presente trabalho, intitulado “Os contratos de Cartão de Crédito em face do Direito do Consumidor”, tem por objetivo analisar os contratos de cartão de crédito, pelo prisma do direito do consumidor, que é a parte mais fraca da relação contratual, uma vez que adere a todo o teor do contrato estabelecido pela empresa fornecedora do serviço. A problemática concentra-se no exame do Código de Defesa do Consumidor em face dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito; tal diploma legal prevê a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, e a inversão do ônus da prova que no processo comum incumbe a quem alega, entretanto, nos casos previstos no Código de Defesa do Consumidor, o juiz poderá, conforme o caso, promover a inversão do ônus de provar, impondo-a ao prestador de serviço, de modo a facilitar a defesa dos direitos do consumidor. Para tal mister, a presente pesquisa usou os métodos histórico-evolutivo e exegético jurídico, baseado em intensa pesquisa bibliográfica atinente à temática aqui proposta. O presente estudo está dividido sistematicamente em quatro capítulos, iniciando-se com considerações sobre a evolução dos contratos, os princípios fundamentais que norteiam a teoria contratual, e a necessidade da intervenção estatal com o intuito de que o contrato alcance a sua função social; em seguida, há um estudo detalhado sobre a origem do contrato de cartão de crédito, referindo-se as modalidades de cartões, requisitos, relação jurídica, e a extinção do contrato; e posteriormente, trata da proteção contratual pelo Código de Defesa do Consumidor, em busca da equidade e da justiça contratual.

**Palavras-chave:** Contratos. Cartão de crédito. Código de defesa do consumidor.

## ABSTRACT

This work, entitled "Contracts Credit Card in the face of the Consumer Law", aims to examine the credit card contract, through the prism of the right of the consumer, which is the weakest part of the contractual relationship because that adheres to the entire content of the contract established by the company providing the service. The issue focuses on the examination of the Consumer Defense Code interpreted in light of the services by credit card company, this law provides for the modification of contractual benefits disproportionate to establish or review on account of supervening events that make it too costly, and shifting the burden of proof in order to facilitate the protection of consumer rights. For this matter, this research used methods and historical-evolutionary exegetic legal, based on intensive literature search relating to the theme proposed here This systematic study is divided into four chapters, starting with considerations about the evolution of contracts, the principles fundamental theory governing the contract, and the need for state intervention in order to contract the scope of its social function, then there is a detailed study on the origin of the credit card, referring to the arrangements of cards, requirements, legal relationship, and termination of the contract, and subsequently, the protection of the contract by the Protection Consumer Code, in search of equity and contractual justice.

**Keywords: Contracts. Credit card. Protection Consumer Code.**



## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	06
<b>ABSTRACT</b> .....	07
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I CONTRATOS CONTEMPORÂNEOS</b> .....	11
1.1 Conceito e Evolução Histórica dos Contratos .....	11
1.2 Princípios Fundamentais do Regime Contratual .....	13
1.2.1 Autonomia da vontade .....	15
1.2.2 “Pacta Sunt servanda” .....	16
1.2.3 Cláusula Rebus sic stantibus .....	17
1.2.3.1 A cláusula rebus sic stantibus na jurisprudência .....	21
1.2.4 Princípio da Boa-fé .....	22
1.3 Dirigismo Contratual .....	23
1.4 Função Social do Contrato .....	25
<b>CAPÍTULO II CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO</b> .....	27
2.1 Noção e Origem Histórica do Cartão de Crédito .....	27
2.2 Conceito de Cartão de Crédito .....	29
2.3 Natureza Jurídica .....	29
2.4 Requisitos de Validade .....	29
2.4.1 Requisitos subjetivos .....	30
2.4.2 Requisitos objetivos .....	30
2.4.3 Requisitos formais .....	31
2.5 Modalidade dos Cartões de Crédito .....	31
2.6 Relação Jurídica .....	33
2.7 Caracterização das Administradoras de Cartão de Crédito .....	33
2.8 Extinção do Contrato de Cartão de Crédito .....	35
<b>CAPÍTULO III DA PROTEÇÃO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO</b> .....	36
3.1 Proteção Contratual no CDC .....	36
3.2 Elementos da Relação de Consumo .....	37
3.3 Contrato de Adesão .....	38
3.3.1 Cláusulas gerais do contrato .....	38
3.4 Cláusulas Abusivas .....	40
3.5 Práticas Abusivas Constantes nos Contratos de Cartão de Crédito .....	41
3.6 A Cláusula <i>rebus sic standibus</i> como Pressuposto da Revisão Contratual .....	43
<b>CAPÍTULO IV EM BUSCA DA EQUIDADE E JUSTIÇA CONTRATUAL</b> .....	47
4.1 Finalidade do Contrato .....	47
4.2 Tutela do Hipossuficiente .....	47
4.3 Equidade e Justiça Contratual .....	48
4.3.1 Equilíbrio nos contratos de cartão de crédito .....	49
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	52

## INTRODUÇÃO

Entende-se por contrato o acordo de vontades de duas ou mais pessoas, para criar, modificar ou extinguir entre si uma relação de direito. No presente trabalho, tratar-se-á sobre contratos de cartão de crédito, realizados mediante contrato de adesão, em que prevalece só à vontade da parte ostensiva, o da empresa emitente do cartão de crédito, que goza de privilégio, e que predetermina cláusulas permanentes e imutáveis (teoricamente) em contrato-tipo, enquanto a outra parte, a coletividade ou o público, aceita ou recusa tacitamente.

Esses contratos são de relevante interesse social, uma vez que, os aludidos contratos vem substituindo os pagamentos à vista, quer sejam realizados por cheques ou dinheiro (cédulas).

Uma vez ultimado, o contrato liga as partes concordantes, estabelecendo um vínculo obrigacional entre elas. Tal vínculo se impõe aos contratantes, que, em tese, só o podem desatar pela concordância de todos os interessados.

A obrigatoriedade dos contratos, embora não se afaste em muito desse entendimento, assenta em preocupação que ultrapassa as raias do interesse particular para atender a um anseio de segurança que é de ordem geral. Pois o problema deve ser encarado não sob o ângulo individual, mas sob o social, que a ordem jurídica deve garantir. O propósito de se obrigar, envolvendo uma espontânea restrição da liberdade individual, provoca consequências que afetam o equilíbrio da sociedade. Por conseguinte, a ordenação jurídica, na defesa da harmonia das relações inter-humanas, cria elementos compulsórios do adimplemento.

Com efeito, é a lei que torna obrigatório o cumprimento do contrato. E o faz para compelir aquele que livremente se vinculou a manter sua promessa, procurando, desse modo, assegurar as relações assim estabelecidas.

Nos contratos de cartão de crédito, o consumidor que é a parte mais fraca da relação contratual, pois adere a todo o teor do contrato estabelecido pela empresa fornecedora do serviço.

Em sua defesa, o Código de Defesa do Consumidor prevê a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, *ex vi*, art. 6º, inc. V, do CDC, e a inversão do ônus da prova, de modo a facilitar a defesa dos direitos do consumidor, prevista no inciso VIII do mesmo artigo supramencionado.

Com o intuito de entrever-se melhor nessa problemática, o presente estudo, inicia-se com considerações sobre a evolução dos contratos, os princípios fundamentais que norteiam a teoria contratual, e a necessidade da intervenção estatal com o intuito de que o contrato alcance a sua função social; em seguida, há um estudo detalhado sobre a origem do contrato de cartão de crédito, referindo-se as modalidades de cartões, requisitos, relação jurídica, e a extinção do contrato; e posteriormente, trata da proteção contratual pelo Código de Defesa do Consumidor, em busca da equidade e justiça contratual.

## CAPÍTULO 1 OS CONTRATOS CONTEMPORÂNEOS

O presente capítulo tem por escopo fazer concisa análise acerca do conceito de contratos, examinando os princípios fundamentais norteadores e informadores dos mesmos.

Outrossim, falar-se-á sobre o dirigismo contratual, bem como far-se-ão considerações gerais acerca da função social do contrato.

### 1.1 Conceito e Evolução Histórica dos Contratos

Contratos são negócios jurídicos praticados por força de necessidades das mais diversas, sendo necessário para a real satisfação, a declaração de vontade das partes contraentes.

O contrato não é fruto de vontade livre e incondicionada, pois, para que tenha validade na seara jurídica, deve ser firmado na forma prevista em lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.

Assim define a renomada jurista Maria Helena Diniz<sup>1</sup>:

O contrato é o acordo entre a manifestação de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

O instituto contratual é dos mais antigos na história da humanidade e no percurso da evolução das sociedades passou por grandes transformações, apresentando desenvolvimento de formas as mais diversas, na medida em que alvo de renovados valores se sucedeu.

O Direito Romano estruturou o contrato, e todos os romanistas a ele se reportam, sobre a base de um acordo de vontades a respeito de um mesmo ponto, assim, inicialmente, o *contractum* era concebido como um vínculo jurídico, *vinculum jûris*, cuja obrigação dele decorrente, *obligatio*, carecia, necessariamente, da prática de ato solene, *nexum*. A forma constituía elemento essencial do contrato, fosse ele *verbis, re* ou *litteris*<sup>2</sup>. Tal concepção evoluiu na sociedade romana, abrandando-se gradativamente o rigor do formalismo, até que se aproximou da sua clássica expressão, ou seja, a plena manifestação de livre vontade que

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v I, p. 837.

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III. 1970.

vincula os indivíduos, gerando, por consequência, direitos e deveres, *solo consensu*.

Os primeiros contratos aos quais foram atribuídas maiores relevâncias da vontade com relação ao ritual foram venda, locação, mandato e sociedade. Nas demais hipótese não se dispensava a supremacia da forma: somente com o cumprimento de todos os requisitos é que se estabelecia a obrigação com a vinculação das partes, surgindo, então, o direito de ação. Pode-se afirmar, contudo, que no Direito Romano ocorreu à estruturação do contrato, haja vista que desde então foram erigidas as bases que ainda hoje subsistem, inobstante as enormes transformações ocorridas. Na verdade, foi lá, na sociedade romana, antes mesmo do período clássico, que foi superada a noção de apropriação violenta da *res*, fator de desencadeamento de frequentes conflitos, estabelecendo-se através dos contratos mecanismos de pacificação social.

Nas idas e vindas da evolução, a influência dos bárbaros germânicos ensejou um retorno à exacerbação do simbolismo, para, somente mais tarde, na Idade Média, o contrato sofrer modificações inspiradas nas práticas religiosas, passando o juramento, com a evocação de divindades, a compor a forma, reforçando, por assim dizer, sua força obrigatória. No início da Idade Moderna teve-se o retorno à concepção do *solo consensu* do Direito Romano<sup>3</sup>.

No século XVIII e XIX prevaleceu na França o individualismo firmado pela teoria kantiana, consagrando-se a liberdade e a igualdade política, o homem como centro do universo. Desde então, as influências advindas das esferas económicas, políticas e sociais de um modo geral, foram impondo transformações a ponto de, gradativamente, adquirir o contrato à concepção de acordo de vontades que estabelecem um vínculo jurídico capaz de produzir efeitos jurídicos, consagrando-se o princípio do *pacta sunt servanda*, a força cogente da vontade dos contratantes.

Os códigos que surgiram a partir do século XIX não alteraram a concepção clássica de contrato. Observa-se tal premissa desde o Código Civil francês de 1804, sucedido pelo italiano de 1865, o português de 1867 e o espanhol de 1889 que influenciaram decididamente o ocidente, com destaque para a legislação alemã, o BGB de 1896, o mesmo ocorrendo com o Código Civil Brasileiro atual.

O contrato, na verdade, sempre significou a base da sociedade, vez que ao longo dos tempos regula as atividades humanas nas mais diversas dimensões, ensejando a harmonização das relações, eis que obriga ao cidadão o devido respeito, estabelecendo limites entre direitos e deveres.

---

<sup>3</sup> Idem, ibidem.

Nos últimos anos, o contrato perdeu a característica de tratar sobre interesses antagônicos, pois, em vez de adversários, os contraentes passaram a ser caracterizados como parceiros, que pretendem ter, um com o outro, uma relação equilibrada e igualitária, tendo em vista uma maior fraternidade e justiça.

Há, pois, uma evolução na qual, após termos abandonados a conceituação do contrato como manifestação ilimitada da liberdade individual, damos-lhe uma nova conceituação em que prepondera, ou deve preponderar, sobre a vontade individual de cada um dos contraentes, o consenso que entre eles se formou, sem que seja lícito, a qualquer um deles, tirar uma vantagem maior do que a racionalmente aceitável, no momento tanto da celebração do contrato como da sua execução.

Atualmente, mormente após a ocorrência das duas guerras mundiais e da chamada Revolução Industrial, que conduziram o Estado à adoção de novas posturas, a função social do contrato adquiriu cada vez mais amplitude, prestigiando-se cada vez mais o elemento ético da boa fé que confere equilíbrio na expressão da vontade humana, tendo-se esta sempre vinculada às necessidades da vida moderna que, por sua vez, impõe modificações na ordem jurídica imperante, de tal modo que os contratantes exigem segurança do Estado e este passa a garantir a igualdade com a proteção do economicamente mais fraco e assim valoriza o interesse coletivo em detrimento do individual.

## 1.2 Princípios Fundamentais do Regime Contratual

O extraordinário desenvolvimento do comércio impôs a necessidade da célere evolução da teoria contratual. Essa transformação atingiu principalmente dois dentre os princípios básicos que constituíram o alicerce da teoria contratual: o princípio da autonomia da vontade e o princípio da obrigatoriedade das convenções.

De fato, ambos os princípios perderam uma parte de seu prestígio, em face de anseios e preocupações novas, nem sempre atendidos no apogeu do regime capitalista.

Com efeito, o princípio da autonomia da vontade parte do pressuposto de que os contratantes se encontram em pé de igualdade, e que, portanto, são livres de aceitar ou rejeitar os termos do contrato. No entanto, tal premissa não ocorre na prática. Pois, a igualdade que reina no contrato é puramente teórica e, via de regra, enquanto o contratante mais fraco no mais das vezes não pode fugir à necessidade de contratar, o contratante mais forte leva uma vantagem no negócio, pois é ele quem dita as condições do ajuste.

Devido a tais circunstâncias, coube ao legislador intervir no contrato, para

remediar os efeitos da desigualdade existente. Assim, para limitar a autonomia da vontade, criou, o legislador, novas normas de ordem pública, contra as quais esbarra a liberdade de estipular.

Sílvio Rodrigues salienta que, vimos aparecer, entre nós, a Lei do Inquilinato, a Lei da Usura<sup>4</sup>, bem como o Código de Defesa do Consumidor.

Paralelamente a tal evolução, sensíveis são as tendências no sentido de limitar a eficácia do princípio da obrigatoriedade das convenções.

De acordo com tal princípio, o contrato vincularia as partes, que só se libertariam através do distrato ou da impossibilidade da prestação provocada por caso fortuito ou de força maior, tal ideia, entretanto, tem sido reiteradamente infirmada, com a adoção da cláusula *rebus sic standibus*, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

A cláusula *rebus sic standibus* foi consolidada pela teoria da imprevisão, possibilitando ao devedor que se liberasse do liame contratual, ao provar que, o cumprimento da prestação tornou-se excessivamente onerosa, através de fatos extraordinários e imprevisíveis.

Segundo Sílvio Rodrigues<sup>5</sup>.

Tal ideia se inspirava em princípio de igualdade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação de outra parte, seria injusto manter-se a convenção, pois haveria o indevido enriquecimento daquele, como o injustificado empobrecimento deste.

Outra cláusula geral presente nos negócios jurídicos contemporâneos é a da boa-fé entre os contraentes, uma vez que, ela inclui nas cláusulas gerais dos contratos conceitos revolucionários e inimagináveis nas antigas teorias contratuais, realçando a necessidade das partes envolvidas nas relações obrigacionais.

Deste modo, sua essência resume uma regra de comportamento e atitudes que serão valorados de acordo com os parâmetros da lealdade, da probidade e da honestidade, ou seja, estabelecendo procedimentos éticos mínimos de comportamento.

---

<sup>4</sup> RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. *Dos Contratos e das Declarações de Vontade*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 3, p. 20.

<sup>5</sup> Idem, *ibidem*.

### 1.2.1 Autonomia da vontade

Na lição de Arnold Wald<sup>6</sup>, a autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas: “a liberdade de contratar e a liberdade contratual”.

A liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto que a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato, permitindo a criação de contratos atípicos, importando na possibilidade das partes contratantes, de derogar as normas supletivas ou dispositivas, dando um conteúdo próprio e autónomo ao acordo firmado.

A autonomia da vontade constitui princípio consagrado no ordenamento jurídico e revela-se tanto no arbítrio do indivíduo em firmar o negócio jurídico, ou não firmá-lo, de acordo com seus interesses, como com quem contratar e o que contratar. Caio Mário<sup>7</sup> define, com precisão, o princípio da autonomia da vontade ao concebê-lo como “faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos”.

E isso ocorre em qualquer modalidade de contrato: tanto naquele mais simples, quanto no que exige complexidade, constituindo, de igual modo, fonte formal de direito, haja vista que, findo o contrato ou na hipótese de inadimplemento, surge o direito do contratante de fazê-lo cumprir através das vias judiciais.

De ver que, nos contratos de adesão, atinge-se a liberdade de contratar, haja vista que o contratante em posição mais favorável, elimina as negociações preliminares sobre o conteúdo do contrato, com a imposição de um contrato previamente elaborado.

A lei, no entanto, se bem que, de um modo geral, não invade a esfera individual de modo a inibir a liberdade de contratar e apenas a regulamenta, em alguns casos impõe certas restrições, tal como ocorre no serviço público, bem assim algumas vezes estabelece requisitos a serem atendidos nos casos de contratos típicos. Essa abertura na rigidez do império da vontade surgiu inicialmente na França, através da chamada Lei Failliot, de 21 de maio de 1918, que inseriu no ordenamento jurídico o princípio da imprevisão, quando estabeleceu que as cláusulas contratuais poderiam ser revistas em decorrência das circunstâncias advindas do estado de guerra.

De ressaltar, portanto, que, inobstante a indiscutível autonomia da vontade existente nos contratos, esta não é mais absoluta, eis que o sistema jurídico em vigor interfere

---

<sup>6</sup> WALD, Arnold. Curso de Direito Civil brasileiro. *Obrigações e Contratos*. 14ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. v. 2. P. 184.

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*. 1970. vol. III, p. 19.



nas hipóteses que envolvem questões atinentes à ordem pública, através da legislação específica *ius cogens*, nos casos, por exemplo, que dizem respeito à organização familiar, vocação hereditária, organização política e administrativa do Estado, e na circunstância do Estado excepcionalmente intervir na parte económica, o chamado dirigismo contratual. Os chamados bons costumes também contribuem de alguma forma para a redução da liberdade de contratar, na medida em que inibem práticas não condizentes com a moral social e que, por consequência, afrontam a opinião pública.

Dessa forma, conclui-se que, não há autonomia absoluta ou ilimitada de vontade; a vontade tem sempre limites, e a alusão à autonomia é alusão ao que se pode querer dentro desses limites.

### 1.2.2 “Pacta sunt servanda”

A milenar concepção de que o contrato faz lei entre as partes remonta aos primórdios do Direito Romano e consolidou-se na doutrina kantiana que pontificou na França e teve como escopo à exaltação do individualismo. Justificava-se tal entendimento não somente pelo resguardo da livre vontade, mas também na segurança que haveria de imperar nas relações negociais, garantindo-se o cumprimento da palavra empenhada, não importando o sacrifício que tal rigor viesse infligir, ensejando, muitas vezes, a ruína económica do devedor.

Assim é que, existentes os requisitos indispensáveis à sua validade, as cláusulas nele contidas expressariam comandos imperativos, obrigando os contratantes ao seu irrestrito cumprimento em quaisquer circunstâncias, partindo-se do entendimento de que refletiam atos de liberdade individual e assim deviam ser considerados justos. Somente novo pacto poderia, então, modificar o que dantes já estipulado, eis que expressivo de renovado concurso de vontade, princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos.

Dessa forma, não seria lícito arrepender-se, nem revogá-lo senão por consentimento mútuo; como também não seria lícito ao juiz alterar as cláusulas contratuais, mesmo sob a invocação do princípio da igualdade.

Nesse sentido, Caio Mário<sup>8</sup> afirma que o “o princípio da força obrigatória do contrato significa, com essência, a irreversibilidade da palavra empenhada”.

Assim, o princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*) remete a

---

<sup>8</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III. 1970. p. 15.

uma existência, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado, a não ser excepcionalmente, pode intervir, com o propósito de mudar o curso dos seus efeitos.

Analisando tal premissa, Kelsen concluiu que, assim o sendo desde a sua mais remota concepção, o pacto firmado seria fonte de direito e deveres, ou seja, criaria normas individuais, *pacta sunt servanda*, obrigando, conseqüente e irrestritamente, todos os contratantes.

A força obrigatória dos contratos, contudo, foi hodiernamente abrandada diante das modificações ocorridas no meio social, tendo que se respeitar a lei e, sobretudo, outros princípios com os quais o da força obrigatória coexiste, como o da Boa-fé, o da Legalidade, o da Igualdade, entre tantos outros; afinal, os princípios gerais do Direito integram um sistema harmônico.

É verdade que contrato é negócio jurídico bilateral, exigindo para sua formação a participação de pelo menos duas pessoas: compreendendo-se facilmente, nesse contexto, que a vontade é elemento preponderante do ato. No entanto, o contrato passou a ter significado relevante com relação ao coletivo, com crescente limitação da autonomia da vontade abalando sua posição absoluta de tal modo que a esse elemento outros foram adicionados por exigência da citada transformação social, refletida na legislação vigente até mesmo antes da vigência da Constituição Federal de 1988.

### 1.2.3 Cláusula Rebus sic stantibus

*Rebus Sic Stantibus* pode ser lido como “estando as coisas assim” ou “enquanto as coisas estão assim”. Deriva da fórmula *contractus qui habent tractum sucessivam et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*.

Esta expressão tem origem no Direito Canônico e é empregada para designar o princípio da imprevisão, segundo o qual a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato diferido ou de cumprimento sucessivo implica alteração nas condições da sua execução.

Os doutrinadores desenvolveram, ao longo da História, diversas teorias que pudessem justificar a revisão dos contratos, cuja mais antiga e conhecida é a Teoria da Imprevisão. Mas outras idéias surgiram a partir daí, divergindo num ou noutro ponto.

Um dos principais vultos da Escola dos Pandectistas (Alemanha, século passado), Bernard Windscheid, apresentou a Teoria da Pressuposição, segundo a qual o contratante, ao

manifestar sua vontade, pressupõe determinada condição, e se tal condição não ocorre o efeito jurídico não corresponderia à vontade, e portanto seria judicialmente anulável.

Tão famosa quanto polêmica, esta teoria foi severamente combatida pela comunidade jurídica que via, aí, um risco à segurança jurídica, mas ainda assim a ideia influenciou bastante a formação da moderna concepção sobre a revisão contratual.

Mais uma teoria alemã, denominada Eclética, informa que o contrato pode ser rescindido por estar prejudicada a base do negócio, desde que a mudança das circunstâncias provoque flagrante desproporção entre as prestações, que as partes não tenham suposto, nem podido supor, a mudança circunstancial, e que a modificação das circunstâncias tenha tornado impossível de suportar a execução do contrato.

Surgiu ainda a Teoria da Impossibilidade Económica, em que a impossibilidade económica e jurídica se equipara (se o cumprimento da obrigação levasse à ruína o obrigado, este estaria liberado de fazê-lo, pois a impossibilidade económica conduziria à impossibilidade jurídica), desde que em razão de circunstâncias ulteriores à celebração do contrato.

Outras mais surgiram, como a Teoria do Erro, e a Teoria da Boa-fé, mas nenhuma com tanta consagração quanto a Teoria da Base do Negócio Jurídico, proposta nos anos 20 por Paul Oertmann<sup>9</sup>, que se baseou na Teoria da Pressuposição e foi aperfeiçoada por Karl Larenz, vindo a ser a Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico.

Tal teoria chama de base objetiva do contrato o conjunto de circunstâncias cuja existência é imprescindível ao fim tencionado pelas partes. Mas preferimos persistir adotando a Teoria da Imprevisão como sustentáculo principal da revisão dos contratos, vez que esta, nos termos que aqui a consideramos, é mais completa e adequada ao ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a cláusula *rebus sic stantibus* seria aquela que garantiria a adoção deste princípio pelos contratantes, o que leva a crer que, havendo esta opção como cláusula, seu emprego constitui exceção; a imutabilidade é a regra geral.

Pode-se dizer que o termo “teoria da imprevisão” é relativo à condição de que, havendo mudança, a execução da obrigação contratual não será exigível nas mesmas condições pactuadas antes da mudança, o que leva a uma ideia de exigibilidade diversa. A execução da obrigação continua exigível, mas não nas mesmas condições; há necessidade de

---

<sup>9</sup> Segundo Oertmann, a pressuposição deveria ser bilateral, ou seja, as partes celebram o contrato, partindo as duas da pressuposição de que a base do negócio permaneça a mesma. FIÚZA, César. *Direito Civil Curso Completo*. 6ª. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 320.

um ajuste no contrato.

A cláusula da imprevisão (*rebus sic stantibus*) é a instrumentalização deste ajuste. É a estipulação contratual ou a aplicação de um princípio de que, presente a situação imprevista, o contrato deve ser ajustado à nova realidade. Disto se tem a revisão do contrato.

Todavia, para o notável jurista Orlando Gomes<sup>10</sup>, o uso da cláusula *rebus sic stantibus*, somente seria admitida:

... quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais decorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, o vínculo contratual pode ser resolvido ou, a requerimento do prejudicado, o juiz altera o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito.

Por outro lado, o entendimento dominante na doutrina é de que o uso da cláusula *rebus sic stantibus* vai além da comprovação de imprevisão da circunstância que tornou difícil o cumprimento da obrigação, aplicando-se, ainda, quando houver: a) o deferimento ou a sucessividade na execução do contrato; b) alteração nas condições circunstanciais objetivas em relação ao momento da celebração do contrato; c) excessiva onerosidade para uma parte contratante e vantagem para outra.

Devendo, ainda, verificar o nexo causal entre a onerosidade e vantagens excessivas e a alteração circunstancial objetiva; a inimputabilidade às partes pela mudança circunstancial; e a imprevisão da alteração circunstancial.

O nexo de causalidade porque a só desproporção demasiada entre ónus e bônus das partes, ainda que tenha havido mudança circunstancial, não justificaria a revisão contratual se tal contraste não for decorrente da mudança.

A inimputabilidade da mudança porque se esta for imputável a qualquer dos contratantes este responderá pelas perdas e danos, e não terá direito à revisão. A mudança circunstancial deve ser externa, conjuntural, como as provocadas pela própria natureza ou pelas autoridades, ou ainda pelo comportamento macroeconómico.

A imprevisão em razão de que esta não está compreendida pela imprevisibilidade: mesmo que um fato não seja razoavelmente previsível, pode ter sido previsto. Tendo em conta que “prever” (do latim *praevidere*: calcular, conjecturar, supor.) não implica conhecer o que vai acontecer e sim a conhecer o que pode acontecer, a previsibilidade é a possibilidade de conhecer o que pode acontecer. Assim, há que se distinguir uma e outra.

<sup>10</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3. p. 39.

A previsão é a existência de conhecimento sobre a possibilidade de um acontecimento (eu sei que aquilo pode acontecer). Já a previsibilidade é a possibilidade de que exista o conhecimento sobre a possibilidade de um acontecimento (eu posso saber que aquilo pode acontecer).

Neste sentido, e considerando que a imaginação humana é fértil, e que tal fertilidade é ilimitada, não se pode dizer que alguma coisa não possa ser conhecida, imaginada. Assim, em tese, embora nem tudo seja previsto, tudo é previsível.

Por isto é que é mais apropriado falar em previsibilidade razoável, assim entendida aquela que se limita à conjectura mediana, excluía as criações fantasiosas ou de probabilidade ínfima.

Destarte, melhor seria dizer que é pressuposto do direito à revisão contratual a imprevisibilidade razoável, ou seja, a impossibilidade de que o fato seja razoavelmente previsto.

Dito isto temos que *rebus sic stantibus* pode ser definida como a cláusula que permite a revisão das condições do contrato de execução diferida ou sucessiva se ocorrer em relação ao momento da celebração mudança imprevista, razoavelmente imprevisível e inimputável às partes nas circunstâncias em torno da execução do contrato que causem desproporção excessiva na relação das partes, de modo que uma aufera vantagem exagerada em detrimento da desvantagem da outra.

Ocorre que este princípio não pode ser encarado isoladamente, sem que se leve em conta a necessária segurança jurídica e, acima de tudo, o princípio da força obrigatória (*pacta sunt servanda*) que vimos no item anterior.

Aliás, pode-se dizer que estes princípios (*pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*), mais que contrapostos, se completam, porque o alcance de um só vai até o do outro.

A teoria da imprevisão, por isto, é aceitável como limitadora da força obrigatória. Permite a alteração do contrato sem ferir a autonomia da vontade, porque só se muda o que não está adstrito à manifestação volitiva (imprevisibilidade).

A partir do Código Consumerista a teoria da imprevisão estreou na legislação pátria e se consolidou como princípio jurídico no Brasil.

A Lei 8.078/90 traz no artigo 6º, inciso V, um dos direitos básicos do consumidor:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor”:

(...)

V - a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tomem excessivamente onerosas;” (grifo nosso)

Com esta disposição o Código adota expressamente o princípio *rebus sic stantibus*, e ainda que esta legislação seja aplicável somente às relações de consumo, o princípio vige no ordenamento jurídico brasileiro como mais uma base de sustentação às relações de direito.

O texto legal ainda tem outra passagem (artigo 51, § 1º, III) que tangencia a teoria da imprevisão, quando estabelece como um dos critérios para onerosidade excessiva, além da natureza e conteúdo do contrato, “outras circunstâncias peculiares ao caso”, o que também pode ser subentendido como mudança circunstancial. Ou seja, o dispositivo leva a crer que as circunstâncias (e sua mudança) podem gerar onerosidade excessiva, que conduz ao conceito de vantagem exagerada presumida.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, adota claramente a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão contratual com o intuito de restabelecer o equilíbrio contratual.

### 1.2.3.1 A cláusula *rebus sic stantibus* na jurisprudência

Nossa jurisprudência, de forma dominante, tem reconhecido a aplicabilidade da teoria da imprevisão, nos molde acima, para brandar, em casos excepcionais, o absolutismo do princípio da força obrigatória dos contratos, consubstanciado na clássica regra do *pacta sunt servanda*:

ARRENDAMENTO RURAL - Aplicabilidade da Teoria da Imprevisão, operando-se a revisão judicial do contrato, vez que celebrado em 1986, no início do Plano Cruzado. TARS: <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=9B193>.

CONTRATO - Teoria da imprevisão - Aplicabilidade - Venda a futuro de produto destinado ao consumo humano - Ajuste não aleatório - Excessiva oneração de uma das partes em razão de o preço contratado se ter tomado inferior ao mínimo oficial por força da inflação e da aplicação da tabela deflatora cruzeiro/cruzado - Revisão judicial da condição 'preço', ao invés de resolução ou anulação da avença, elevando-o à igualdade com o preço mínimo de garantia, por se tratar de regra de ordem pública. TJRS; <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=50176>.

À aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimputabilidade, inoccorrência de mora. TACisSP; Ap. 480094, rel Juiz Artur Marques, j. 26.5.1997.

<http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=50765>.

“LOCAÇÃO. Revisional de aluguel. Aplicação da teoria da imprevisão, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*.” TACivSP; <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=98028>.

Nesse contexto, a teoria da imprevisão caracteriza-se por ser um dos instrumentos de socialização do contrato, na medida em que, por imperativo de equidade, permite o restabelecimento do equilíbrio negocial injustamente violado por força de um acontecimento imprevisível.

À luz de tudo que foi sustentado pode-se dizer que a teoria da imprevisão surgiu como um abrandamento ao princípio da força obrigatória dos contratos, estando em absoluta consonância com os princípios norteadores do novo Código Civil, sendo certa que a norma contida no art. 6º, V, do CDC, é manifestação da cláusula *rebus sic stantibus*, algo muito favorável ao consumidor, eis que prescinde da imprevisibilidade do acontecimento para facultar a revisão contratual.

#### 1.2.4 Princípio da Boa-fé

O novo Código Civil estabeleceu no art. 422 que, as relações contratuais devem ser firmadas com base na boa-fé. Essa circunstância decorre dos Princípios Gerais de Direito e a exigência de as partes terem de comportar-se segundo a boa-fé, tem sido assim proclamada pela doutrina quanto pela jurisprudência.

O princípio da boa-fé, na verdade, assegura a aplicação de outros princípios que informam o sistema jurídico, consagrados a partir do texto constitucional. Valoriza a pessoa humana, na medida em que limita o império da vontade individual, realidade não mais tolerada atualmente, onde o contrato passa a ser concebido como instrumento de realização social, havendo de efetivar-se com absoluta lealdade entre as partes e, sobretudo para com o *alter*, indivíduo inserido no contexto social.

A sua presença é permanente, podendo ser invocada em quaisquer circunstâncias, e obriga a todos os participantes do negócio jurídico, inclusive terceiros. Cogita-se da boa-fé, então, em dois sentidos: visto como estado psicológico do agente, que atina com suas intenções de não prejudicar o parceiro da relação jurídica (boa-fé subjetiva), ou como regra de conduta (boa-fé objetiva), que implica na utilização de critérios ligados à honestidade e à lealdade.

A boa-fé subjetiva, à qual se opõe a má-fé, intenção deliberada de prejudicar, é mais aplicada na área dos direitos reais, enquanto a boa-fé objetiva, está presente no direito contratual.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, através de normas imperativas, introduziu o princípio da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico pátrio como esteio das relações contratuais, com menção expressa no art. 4º, III, “boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”, como princípio básico das relações de consumo; além da proibição das cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV).

Dessa forma, o comportamento das partes de acordo com a boa-fé tem como consequência a possibilidade de revisão do contrato celebrado entre eles, pela incidência da cláusula rebus sic standibus, a proteção contra as cláusulas abusivas enunciadas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

De ressaltar que o princípio da boa-fé objetiva é essencial no campo do direito das obrigações, eis que fundamenta a nova teoria contratual, estruturando os deveres anexos decorrentes do ato de contratar, tais como informação, prestação de contas, proteção recíproca para com a pessoa e o patrimônio de ambos os contratantes, colaboração, etc, além de limitar a prática dos direitos subjetivos, fazendo com que o contrato atinja sua função social a que constitucionalmente se obriga.

### **1.3 Dirigismo Contratual**

Tão velho como a sociedade humana e tão necessária como a própria lei, o contrato se confunde com as origens do Direito.

O contrato se faz presente, de maneira intensa, nas relações intersubjetivas, como projeção natural da vontade e do consenso. E quanto mais se ampliarem os grupamentos civilizados e mais volumosos se tomarem os negócios de circulação de riquezas, mais constante e decisivo se mostrou o recurso ao contrato, em todos os níveis da sociedade.

Hoje, pode-se dizer que nenhum cidadão consegue sobreviver no meio social sem praticar diariamente uma série de contratos.

Dessa forma, muitos se vinculam a um contrato, por necessidade, aceitando uma série de ajustes que o deixam em desvantagem na relação contratual. Não bastassem tais aspectos, as notórias modificações impostas pela profusão de contratos padronizados e pelas negociações coletivas, substituindo crescentemente as relações individuais.

O dirigismo contratual iniciou-se com a elaboração de normas de ordem pública



destinadas a proteger o economicamente mais fraco, restringindo o princípio da autonomia da vontade.

Como explica Orlando Gomes<sup>11</sup>,

Coube ao Estado liberal suceder, em nossos tempos, o Estado social, com a tônica de não apenas declarar direitos individuais e garantias fundamentais, mas de tomá-los realidade, mediante política de efetiva implantação de medidas compatíveis com a justiça e o bem-estar sociais. O dirigismo contratual, por meio da multiplicação das regras de ordem pública, passou a dominar a preocupação dos legisladores, mudando a feição e atingindo até mesmo o âmago do Direito das Obrigações.

O dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes.

Caio Mário<sup>12</sup>, porém, reconhece que “o jurista não pode desprender-se das idéias dominantes no seu tempo, reduzindo a Uberdade de contratar em benefício do princípio da ordem pública”.

Assim, diante do quadro evolutivo do contrato, deve o magistrado reforçar alguns conceitos, como o da regulamentação legal do contrato, a fim de coibir abusos advindos da desigualdade econômica; o controle de certas atividades empresárias; a regulamentação dos meios de produção e distribuição; e, sobretudo a proclamação efetiva da preeminência dos interesses coletivos sobre os de ordem privada, com acentuação tônica sobre o princípio da ordem pública, que sobreleva ao respeito pela intenção das partes, já que a vontade destas obrigatoriamente tem de submeter-se àquele.

Com propriedade ensina César Fiúza<sup>13</sup> que “a intervenção estatal fundamenta-se no poder que o Estado tem de regular a conduta humana, sendo-lhe permitido penetrar no domínio econômico, estreitamente ligado ao social e ao político”.

Exemplo marcante dessa incursão na esfera privada pelo Estado, dando maior ênfase à sua intervenção, é o consagrado Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3. p. 31.

<sup>12</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III. 1970. p. 15.

<sup>13</sup> FIÚZA, César. *Direito Civil Curso Completo*. 6ª. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 316.

11/09/90).

Com efeito, a proteção ao consumidor é um desafio da nossa era e representa, em todo o mundo, um dos temas mais atuais do Direito.

Não é difícil explicar tão grande dimensão para um fenómeno jurídico totalmente desconhecido no século passado e em boa parte deste. O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*<sup>14</sup>, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça.

O advento da sociedade consumerista acarretou problemas dos mais diversos, pois, antigamente havia uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha, entre o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) e o consumidor que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo.

Por conseguinte, o mercado não possui mecanismos eficientes para superar essa vulnerabilidade do consumidor. Dessa forma, torna-se imprescindível à intervenção estatal nos três Poderes, ou seja, no Legislativo, no Executivo e no Judiciário. No Legislativo, pela necessidade de formular as normas jurídicas do consumo; o Executivo, que terá a função de implementá-las; e o Judiciário que atuará suprimindo os conflitos decorrentes de formulação e de implementação.

Observe-se que a força estatal, em decorrência da modificação dos valores sociais, manifesta-se atualmente tanto no ato de formação do contrato, quando impõe a adoção de certas cláusulas, mesmo afrontando a vontade das partes, quanto na supervisão da execução, conferindo ao Poder Judiciário instrumentos capazes de restabelecer o almejado equilíbrio contratual. Assim, o contrato passou a ter um conteúdo de ordem pública, decorrente da lei, podendo alcançar até pessoas que nele não foram partes.

#### 1.4 Função Social do Contrato

Qualquer indivíduo, sem distinção de classe, contrata. Como bem frisa Caio Mário<sup>15</sup>: “O mundo moderno é o mundo do contrato”.

Desta maneira, o contrato impulsiona a vida social, de modo que dinamiza as relações privadas impondo uma ordem pública, assemelhando-se à lei, pois os que contratam

---

<sup>14</sup> Entende-se por *marketing* como uma das modalidades das práticas comerciais, que se destinam a promover a comercialização de produtos, serviços e outras coisas de valor.

<sup>15</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III. 1970. p. 13.

assumem uma força vinculante no meio social, e diante disso, *o pacta sunt servanda* seria decorrência da função social do contrato.

Entretanto, com a prevalência dos interesses públicos sobre os privados, deu-se início a uma transformação onde, normas imperativas passaram a regular algumas avenças, surgindo daí os contratos de consumo, representando um dos primeiros avanços na noção da função social do contrato. Ficou então estabelecida pela lei do consumidor a mudança dos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos, revogando-se tacitamente a doutrina anterior da primazia da *pacta sunt servanda*. Esta atitude do legislador abriu espaço para uma nova concepção doutrinária, criando um novo horizonte para o Direito das Obrigações, especialmente, no que tange aos contratos.

O advento do CDC delimitou a autonomia da vontade, fazendo com que o poder econômico dos mais fortes não prevalecesse sobre o mais fraco - hipossuficiente - colocando os contratantes em um claro desequilíbrio. Neste momento também, priorizou o legislador, o princípio da boa fé objetiva e da equidade, possibilitando uma ampla gama de argumentos nas revisões contratuais.

Neste diapasão vem ensinar a presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, Cláudia Lima Marques<sup>16</sup>:

“À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes”.

“Conceitos tradicionais como os do negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por *normas imperativas*, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o *interesse social*. Haverá um *intervencionismo* cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua *função social*.”

Deste modo, não se pode admitir que contratos sejam celebrados sem o atendimento dos dispositivos constitucionais que estabelecem o princípio da boa fé, da comutatividade e da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1998.

---

<sup>16</sup> <http://www.brasilcon.org.br/index.php>. Acesso em 03/03/2003.

## CAPÍTULO 2 CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO

O presente capítulo foi elaborado com o intuito de contemplar a definição e a origem do cartão de crédito, analisando sua natureza jurídica, seus requisitos de validade, as modalidades existentes, a caracterização das administradoras de cartão de crédito e a extinção do instrumento contratual do mesmo.

### 2.1 Noção e Origem Histórica do Cartão de Crédito

O uso do cartão de crédito teve origem nos Estados Unidos da América, no final da década de 40, devido à iniciativa de entidades particulares. O uso desses cartões de crédito, em larga escala, operou-se por volta de 1950, com a criação do Diner's Club por MCNamara, Scneider e Bloomingdaale, em restaurantes. Com o sucesso obtido passaram tais cartões a ser aceitos por hotéis, e outras empresas começaram a emití-los para que as pessoas pudessem adquirir bens e serviços. Em meados de 1958, os bancos iniciaram sua atuação nesta faixa de operações de crédito, associando-se às empresas emissoras de cartões de crédito ou emitindo-os eles próprios, e, para evitar prejuízos bancários, aperfeiçoaram o sistema. Os cartões de crédito, com seu acentuado desenvolvimento, passaram a ser utilizados em quase todos os países do mundo. No Brasil, o uso dos cartões de crédito iniciou-se nos anos 60, vinculados a estabelecimentos bancários.

A utilização de cartões de crédito veio auxiliar a realização de operações comerciais, como a compra e venda e a prestação de serviços, por representar um meio seguro de condução da moeda, uma garantia nos casos de necessidade e um fator de crédito, simplificando muito as transações, facilitando as aquisições de bens e serviços por parte de seu titular, democratizando o uso do crédito, a curto ou em médio prazo, evitando o imediato desembolso do dinheiro por permitir a utilização de financiamento.

### 2.2 Conceito de Cartão de Crédito

Como bem explica Néelson Abraão<sup>17</sup>,

o cartão de crédito é um documento comprobatório de que seu titular, cujo nome é nele impresso, possui crédito perante certa sociedade emissora, que o autoriza a

---

<sup>17</sup> ABRAÃO, Néelson. Direito Brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

realizar compras de bens e serviços a prazo, sacando dinheiro a título de mútuo.

O cartão de crédito, emitido pela instituição, apresenta-se como uma peça de plástico, de tamanho uniforme, tendo imprimido e em relevo certos dizeres, como nome da entidade emissora, número em código do portador, data da emissão, período de validade, nome e assinatura do portador, sendo, indubitavelmente, um documento de identificação.

Vislumbra-se, portanto, que o cartão de crédito é um documento de identificação e não um título de crédito, por ser incompleto e insuficiente, apesar de incorporar um direito do consumidor. Assim, permite-se a utilização do serviço e a aquisição de bens. Por tal motivo, o cartão de crédito é nominativo, pessoal e intransferível.

Dessa forma, o usuário ao receber o cartão, lançará nele sua assinatura e deverá pagar ao emissor uma taxa de adesão ao sistema, renovável a cada ano (quando o cartão é substituído por outro), atinente às vantagens que este lhe pode proporcionar, dando-lhe a possibilidade de adquirir bens ou serviços junto aos fornecedores filiados ao sistema, até o limite estipulado, mediante a apresentação do cartão de crédito. O titular, na ocasião do pagamento, apresentará o cartão ao fornecedor, que copiará em uma máquina própria pelo vendedor na nota especial de venda, na qual será escriturada a operação, cabendo ao titular assiná-la e ficar com uma via. Por sua vez, o fornecedor, cobrará do emissor as despesas feitas pelo consumidor, bastando para tanto que apresente as notas e que pague uma porcentagem sobre o total das vendas efetuadas pelo encaminhamento de fregueses e pela aquisição dos créditos. O emissor, de posse das notas apresentadas pelo fornecedor, as cobrará do titular, conforme o convencionado no contrato. E o beneficiário só pagará ao emissor o valor das compras feitas, não tendo qualquer obrigação de remunerar o emissor, pois já pagou a taxa de admissão ao sistema por ocasião do fornecimento do cartão.

O usuário do cartão de crédito detém inúmeros privilégios, como bem salienta a jurisprudência<sup>18</sup>:

“A sua função primordial-está em ser um meio de expandir o crédito. Participa da dinâmica da vida comercial, confere ao titular liberdade de ação, permitindo-lhe usar de financiamento nas compras de bens e utilização de serviços. Enquanto na venda à prestação o comprador só pode adquirir mercadorias no estabelecimento que a promove, no sistema do cartão ode negociar em qualquer casa comercial vinculada ao sistema. Titular do cartão, devidamente selecionado pela empresa que levanta o seu cadastro pessoal e lhe fixa o crédito, movimenta valores consistentes em bens e serviços, certo de que, comprando-os ou usando-os agora, poderá pagar mais tarde”.  
(RJTJRS, 66:381)

<sup>18</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3. p. 78.

Por outro lado, o uso contínuo do cartão de crédito, nas compras a médio e a longo prazo, aumentam as despesas do consumidor, na maioria proletários, ocasionando na inadimplência, face a cobrança de juros em patamares impraticáveis e prejudiciais aos gastos a prazo.

### 2.3 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do cartão de crédito é complexa por envolver vários contratos unidos por um fim de adquirir, imediatamente, mercadorias e serviços em certos estabelecimentos comerciais.

Destarte, abrange: a) Abertura de crédito ou contrato de financiamento, porque o titular autoriza a sociedade emissora a pagar aos fornecedores os débitos contraídos, dentro dos limites estabelecidos; b) Contrato de prestação de serviço entre a entidade emissora e o titular do cartão e entre a sociedade emissora e os fornecedores, pois a prestação de serviços envolve não só o dever de angariar fregueses ao fornecedor, mas também o de facilitar o uso do cartão ao cliente e o de pagar as compras feitas até um certo valor, conseqüentemente, o fornecedor deverá aceitar o cartão e receber o preço no prazo e na condição estipulados; c) Contrato de Compra e Venda ou de prestação de serviço entre o titular do cartão e o fornecedor, pois a apresentação do cartão e a assinatura da nota especial permitirão ao consumidor a aquisição dos bens ou a execução do serviço pretendido; d) e por fim, o contrato de mandato, já que o titular do cartão, com a celebração do contrato, conferirá, implicitamente, de um lado ao emissor uma espécie de representação, outorgando-lhe o poder de pagar ou não as notas de compras apresentadas pelo fornecedor e, de outro lado, ao fornecedor, a representação conferida pelo emissor e titular de examinar o cartão por ocasião da venda ou da prestação de serviço para verificar se o cartão pertence à pessoa cuja assinatura nele está inserida, aferindo a autenticidade do documento e da assinatura, exercendo poderes de decisão na efetivação, ou não, das vendas ou dos serviços pedidos.

### 2.4 Requisitos de Validade

A renomada jurista Maria Helena Diniz<sup>19</sup> nos traz três requisitos para a

---

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3. P. 83.

configuração do cartão de crédito, quais são os: subjetivos, objetivos e formais.

#### 2.4.1 Requisitos Subjetivos

O sistema de cartão de crédito compreende o emissor, o titular do cartão ou aderente e o fornecedor

O emissor, pode ser uma instituição financeira (banco), ou uma pessoa jurídica credenciada (administradora de cartões de crédito), que servirá de intermediária entre o titular do cartão e o fornecedor de bens e serviços, se obrigando a fazer o pagamento em nome do titular do cartão, facilitando o negócio por credenciar o titular do cartão perante o fornecedor da mercadoria e do serviço pretendido, recebendo em contraprestação uma taxa preestabelecida, que poderá ser alterada na mesma proporção da correção monetária.

O titular, também denominado de beneficiário, aderente, usuário ou consumidor, será a pessoa física habilitada a utilizar o cartão para sua aquisição de bens e serviços. Não é costume contemplar como usuária pessoa jurídica, entretanto, será possível quando se colocar no cartão o nome comercial da empresa e que a pessoa que for utiliza-lo possa fazer uso de seu nome, obrigando a empresa nas operações que em nome dela efetivar.

O fornecedor será a pessoa física ou jurídica que venderá as mercadorias ou que prestará o serviço ao titular do cartão, desde que tenha efetivado com o emissor um contrato de filiação.

Vislumbra-se, portanto, que o sistema de cartões de crédito apresenta forma triangular, que privilegia o emissor, uma vez que o sucesso do empreendimento dele dependerá, por ser ele quem selecionará os portadores dos cartões, credenciados a efetivar aquisições de bens e de serviços fornecidos por pessoas por ele também escolhidas, quem pagará os fornecedores e quem receberá o reembolso das despesas feitas pelo titular do cartão.

#### 2.4.2 Requisitos Objetivos

O contrato de cartão de crédito, tem como requisito objetivo que a prestação de serviço e as aquisições de bens sejam lícitos, possíveis e conformes à moral e aos bons costumes, mediante a apresentação do cartão de crédito aos fornecedores filiados. O cartão de crédito, como vimos, implica a aquisição de mercadorias e a prestação de serviço ao titular, pelo credenciamento que faz à emissora permitindo a utilização do sistema especial de pagamento, e ao fornecedor, pelo agenciamento de fregueses em seu favor.

### 2.4.3 Requisitos Formais

Trata-se de um negócio jurídico formal, uma vez que a operação só se efetivará pela assinatura do beneficiário, aderindo aos termos de um documento impresso pela emissora, contendo as condições do negócio, sendo um contrato por adesão. O titular, ao subscrever as cláusulas do contrato padrão que irão regular as suas relações com o emissor e fornecedor, receberá o cartão e o contrato estará então firmado.

### 2.5 Modalidade dos Cartões de Crédito

Os cartões apresentam-se sob duas modalidades, que se caracterizam pela maneira em que os serviços são prestados aos titulares dos cartões, podendo ser<sup>20</sup>: a) cartões de credenciamento; e b) cartões de crédito *stricto sensu*.

Os cartões de credenciamento ou de bom pagador, de uso limitado, são emitidos por entidade em prol de seus próprios clientes, possibilitam a aquisição de bens ou a execução de certos serviços, mediante pagamento posterior. Neste tipo de contrato, o emissor e o fornecedor são a mesma pessoa, visto que esse cartão somente poderá ser utilizado no estabelecimento ou lojas da empresa emissora, produzindo todas as consequências jurídicas da venda a termo.

Por outro lado, os cartões de crédito “*strictu sensu*” conferem ao seu titular a possibilidade de adquirir bens ou serviços nos estabelecimentos comerciais filiados ao sistema, ou seja, esta modalidade de contrato de cartão de crédito, requer a presença do três elementos subjetivos: o emissor, o titular e o fornecedor.

Uma vez que, os contratos de cartões de crédito “*strictu sensu*” funcionam da seguinte maneira. O titular utiliza o crédito com a participação da entidade emissora, que lhe abre o crédito, na aquisição de bens ou serviços nos estabelecimentos comerciais (fornecedor), porém, não efetuará o pagamento ao fornecedor, mas ao emissor. Sendo assim, o fornecedor não poderá acionar o consumidor para cobrar o débito, porque, na operação com cartão de crédito, o fornecedor passa a ser credor do emissor, pois o consumidor foi liberado perante o fornecedor, facilitando as transações comerciais. Desta maneira, o fornecedor, ao firmar contrato com o emissor, abrirá uma conta em seu favor, para que nela se creditem todas as quantias que lhe forem pagas e se debitem as comissões devidas. Nas relações entre

---

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3. P. 86.



emissor e fornecedor haverá uma prestação de serviço, pois o emissor recrutará fregueses em favor do fornecedor em uma promessa de cessão de crédito, aceita pelo emissor. A responsabilidade do pagamento do emissor ao fornecedor, os riscos que corre o emissor com o não-pagamento das quantias devidas pelo titular e a possibilidade do emissor de ingressar em juízo com ação contra o titular em nome próprio constituem decorrência do contrato de abertura de crédito ao titular, com a condição de serem pagas suas dívidas pela entidade emissora.

Por essa modalidade o titular (consumidor) terá à sua disposição grande quantidade de fornecedores, podendo optar por qualquer deles para realizar suas compras ou obter o serviço pretendido. E o fornecedor escolhido não terá como se esquivar da venda ou da prestação de serviço ao portador do cartão, nem como alterar o preço da mercadoria vendida ou do serviço prestado, pois somente poderá recusar-se se houver irregularidade no uso do cartão.

Todavia, os cartões de crédito "strictu sensu" poderão ser bancários ou não-bancários. Os primeiros, contarão com a participação direta ou indireta de estabelecimento bancário que se encarrega de sua imissão ou da criação de sociedade para administrar a emissão dos cartões, sendo as operações realizadas com o cartão ligadas a instituições financeiras. Se o próprio banco emitir os cartões, ter-se-á abertura de crédito bancário em favor do titular, ou seja, haverá crédito rotativo movimentado pelo uso dos cartões e cobrança de juros se houver desdobramento das despesas. Porém, algumas instituições financeiras preferem criar uma subsidiária para administrar os cartões, que não cobrará juros pelas quantias desembolsadas até a data estabelecida para o recebimento por parte do titular. Ocorrendo inadimplência, a sociedade emissora negociará a abertura de crédito em favor do titular do cartão junto a uma instituição bancária, para que o titular se obrigue a pagar juros e comissões ao banco. Os cartões de crédito não-bancários são os emitidos por instituições não-bancárias que, com seus recursos, assumirão a posição de intermediárias entre comprador (titular) e vendedor (fornecedor), ativando as compras. A emissão do cartão decorre do contrato estabelecido entre a entidade emissora e o titular. O emissor, para garantir o fornecimento de bens e serviços ao titular, realiza contratos de filiação com estabelecimentos comerciais, profissionais liberais etc, que, em virtude dessa negociação, deverão aceitar os cartões, ficando o pagamento dos débitos contraídos pelos portadores do cartão por conta da emissora.

## 2.6 Relação Jurídica

A operação com cartão de crédito acarretará, juridicamente, uma série de efeitos, nas relações entre os elementos pessoais, quais são: o emissor, o titular do cartão de crédito e o fornecedor.

Na relação entre o fornecedor e o titular do cartão desenrola-se uma situação comum de compra e venda ou prestações de serviços, com a diferença de que a remuneração não é feita diretamente pelo adquirente, mas pelo emissor do cartão, que mantém um contrato com o fornecedor, nesse sentido.

Vale ressaltar, que o objeto do nosso estudo é a relação jurídica entre o emissor e o adquirente, portanto, trataremos desta relação contratual com mais detalhes.

Haverá entre a entidade emissora e o titular do cartão um contrato inominado, misto, de abertura de crédito e de prestação de serviço de caixa, para garantir o pagamento das faturas' até certo limite. Dessa forma, o emissor abrirá crédito rotativo até o quantum estabelecido e funcionará como caixa, pagando os débitos feitos pelo usuário do cartão de crédito junto aos estabelecimentos filiados. Havendo inadimplemento, a entidade emissora, utilizando-se da nota de venda assinada pelo titular do cartão ao adquirir a mercadoria ou o serviço, promoverá ação de cobrança, que poderá objetivar-se mediante execução, uma vez que a empresa emissora, sendo mandatária do portador do cartão, emitirá nota promissória em nome do titular a favor do banco para pagamento das contas, levando-a a protesto.

Por sua vez, o titular do cartão deverá pagar anualmente ao emissor uma taxa pelo credenciamento junto a vários fornecedores, entretanto, as administradoras de cartão de crédito costumam exigir dos clientes a título de manutenção do sistema, uma taxa anual que geralmente é parcelada em três vezes, mas a partir do seu princípio; ao lado da finalidade; e na análise constante do Código de Defesa do Consumidor; tem-se que a despesa decorrente do uso somente poderia ser cobrada em dois momentos distintos, a saber: na feitura do contrato de adesão e conseqüente emissão do cartão, ou no respectivo vencimento de sua validade, caso contrário haveria um ônus sem contraprestação correlata. E o titular do cartão deve, ainda, liquidar a dívida à vista ou no vencimento do prazo estipulado, satisfazendo juros, correção monetária, multa e comissão se houver atraso.

## 2.7 Caracterização das Administradoras de Cartão de Crédito

As administradoras de cartão de créditos não são instituições financeiras, são

prestadoras de serviço recepcionadas pelo §2º, art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se as normas de defesa do consumidor referentes aos contratos e aos serviços por elas prestados.

Ademais, o Banco Central, no exercício da fiscalização das instituições financeiras, entende que administradora de cartão de crédito não é instituição financeira, conforme a circular BACEN<sup>21</sup> n.002197, que dispõe: “permanece vedado às empresas administradoras conceder financiamento direto aos usuários de cartão de crédito, por ser atividade privativa de instituições financeiras”.

Enquanto que instituições financeiras<sup>22</sup>,

... para os efeitos da legislação em vigor, são as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recurso financeiro próprio ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Nesse sentido, decidiu a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de São Paulo<sup>23</sup>, em Apelação Cível 648.936-1, que a empresa emitente de cartão de crédito não se qualifica como instituição financeira, *in verbis*:

Empresa emitente de cartão de crédito, embora ligada ao Banco do Brasil, não se qualifica como instituição financeira, a teor da Lei 4.594/64, não se aplicando, portanto o disposto na Súmula 596 do STF. Mesmo que pudesse ser considerada instituição financeira estaria também submetida ao disposto no art. 4º da “Lei de Usura”, pois, a prática do anatocismo é permitida expressamente nos mútuos rural, comercial e industrial pelos respectivos diplomas legais (Decs. Lei 167/67, 413/69 e Lei 6.840/80). (RT 728/265).

Nesse diapasão, não sendo a administradora de cartão de crédito considerada instituição financeira, esta será uma prestadora de serviço, a qual todas as relações entre a prestadora e o consumidor serão regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e mesmo se fosse considerada uma instituição financeira se sujeitaria ao limite de juros imposto pelo Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), pelo que não poderia cobrar juros superiores a 1% ao mês, vedada ainda a sua capitalização.

<sup>21</sup> <http://www5.bcb.gov.br/ixpress/correio/correio/DETALHAMENTOCORREIODML?N=0920930818c=00219>  
Acesso em: 16/04/2003.

<sup>22</sup> Artigo 17 da Lei 4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias.

<sup>23</sup> PARIZATTO, João Roberto. *Multa e Juros no Direito Brasileiro (Lei 9.298/98)*. Leme-SP: Editora de Direito, 1996, p. 81.

## 2.8 Extinção do Contrato de Cartão de Crédito

O contrato extinguir-se-á quando não for renovado, no vencimento do prazo de sua duração; quando as partes resolverem, unilateralmente, sem necessidade de qualquer justificação, vence-lo antecipadamente; ou quando o emissor resolver cancelar o cartão de crédito, se as cláusulas contratuais forem infringidas pelo titular, que o usou indevidamente ou não pagou as despesas dentro do prazo convencionado.

## CAPÍTULO 3 DA PROTEÇÃO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O capítulo ora iniciado objetiva analisar a proteção contratual no Código de Defesa do Consumidor, destacando os elementos da relação de consumo, analisando os contratos de adesão, as cláusulas abusivas, especialmente em face dos contratos de cartão de crédito, além de examinar a cláusula *rebus sic stantibus* como pressuposto de revisão do contrato

### 3.1 Proteção Contratual no CDC

O CDC contém preceitos gerais que fixam os princípios fundamentais das relações de consumo, tratando-se, pois, de uma principiologia<sup>24</sup>.

Isto significa dizer que, todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinada setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiologia, que é o Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o CDC adota a teoria da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade (art. 6º, VI), no que se refere à reparação dos danos, assim, essa regra se impõe a todos os setores da economia nacional, quando se tratar de relação de consumo

Dessa forma, o CDC, é lei especial sobre relações de consumo e lei geral, principiologia, à qual todas as demais leis especiais autorizadas das relações de consumo, presentes e futuras, estão subordinadas, devendo observar as normas inovadoras contidas no CDC, sob pena de invalidade do negócio jurídico.

Portanto, a defesa do consumidor constitui-se em direito de índole fundamental, diante do que dispõe o art. 5º, XXXII, da Constituição Federal, que, em conjunto com o art. 48 do Atos de Disposições Constitucionais Transitórias, determinou ao Congresso Nacional o dever de legislar acerca da proteção do consumidor, sem a utilização do vocábulo “lei complementar”, sendo, assim, lei de natureza ordinária o veículo normativo correto para a defesa do consumidor. As entidades que compõe o sistema financeiro nacional, bem como às empresas que exercem atividades de crédito e securitária se submetem às disposições da Lei nº 8.078/90, que é completamente harmónica com a Constituição Federal, na medida que fortalece a defesa dos consumidores (art.170, inciso V, da CF/88), eleva a dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III, da CF/88), colabora para a redução das desigualdades sociais

---

<sup>24</sup> JÚNIOR, Nelson Nery. et. al. Código de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2001.

(art.3º, inciso III, da CF/88) e promove a justiça social (art.3º, I c/c o art.170, *caput*, da CF/88).

### 3.2 Elementos da Relação de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor tem como objeto regulamentar as relações de consumo, ou seja, a relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor na aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor.

De ressaltar, portanto, o conceito de consumidor. O CDC traz quatro definições de consumidor: a) consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final (art 2º, *caput*); b) consumidor é a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único); c) consumidor é toda vítima do evento danoso, na responsabilidade por acidente de consumo (art. 17); d) consumidores são todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas previstas no Capítulo V do Título I (Das Práticas Comerciais) art. 29. Por sua vez, entende-se por fornecedor qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, ou seja, qualquer atividade mercantil ou de forma habitual que ofereça no mercado produtos ou serviços; e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual (art. 3º, *caput*).

E por fim, entende-se por produto qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art.3º, § 1º do CDC); e por serviço, qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das redações de caráter trabalhista (inteligência do art.3º, § 2º, do CDC).

Destarte, são elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo serem celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize serviço como destinatário final.

No caso dos contratos de cartão de crédito, há uma relação de consumo triangular, em que o consumidor terá como fornecedor: a) a empresa emitente do cartão de crédito que confere crédito ao consumidor, para que possa adquirir produtos ou se utilizar de serviços, pagando a respectiva fatura em dia determinado para o vencimento da prestação; b) e o estabelecimento comercial credenciado para aquisição de bens ou serviços.

### 3.3 Contrato de Adesão

O aumento da sociedade consumerista fez surgir a necessidade de contratação em massa, por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas de sorte a agilizar o comércio jurídico, surgindo nesse contexto, o contrato de adesão.

Segundo Arnold Wald<sup>25</sup>:

o contrato de adesão é aquele em que um dos contratantes ou ambos não têm a liberdade contratual para discutir os termos do contrato, podendo apenas aceitá-lo ou recusá-lo, atendendo-se à própria natureza do contrato ou a determinações legais que fixam as condições do contrato ou a determinações legais que fixam as condições dos contratos de certo tipo.

A importância do contrato de adesão, em nossa época, decorre das situações respectivas entre os contratantes, quando um deles exerce um monopólio de fato ou de direito em relação a serviços essenciais existentes na sociedade, obrigando o outro contratante a se submeter às condições previamente impostas pelo contratante que detém o monopólio daquele serviço.

O art. 54 do CDC, dispõe sobre os contratos de adesão, definindo-o como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do produto ou do serviço sem que o consumidor possa discutir ou modificar, substancialmente, o seu conteúdo. Determina o legislador que as cláusulas que limitam direito sejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, admitindo-se a cláusula resolutória quando alternativa, cabendo a escolha ao devedor, e garantindo, dentro de certos limites, que normalmente não perderá tudo o que pagou.

Vislumbra-se, portanto, que o contrato de adesão não é categoria contratual autônoma nem tipo contratual, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria de contrato, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do mesmo, exigência das economias de escala.

#### 3.3.1 Cláusulas gerais do contrato

Com efeito, para que haja a implementação da contratação em massa, por

---

<sup>25</sup> WALD, Arnold. Curso de Direito Civil brasileiro. *Obrigações e Contratos*. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. v. 2. p. 226.

intermédio do contrato de adesão, é mister que se observe as cláusulas gerais dos contratos, reguladas pela primeira vez, de modo harmónico e sistemático, no Direito Positivo pelo CDC, por intermédio da enumeração das cláusulas abusivas e da sistemática dos contratos de adesão.

Essas cláusulas gerais têm os atributos do preestabelecimento, unilateralidade de estipulação, uniformidade, rigidez e abstração. São estipulações feitas por um dos futuros contratantes, denominadas predisponente ou estipulante (unilateralidade), antes, portanto, do início das tratativas contratuais (preestabelecimento), que servirão para reger os negócios do estipulante relativos àquela área negocial (uniformidade), sendo que o intento do predisponente é no sentido de que o futuro aderente aceite os termos das cláusulas gerais (abstração), vale dizer, que possa haver circulação da massa desses formulários onde estão contidas as cláusulas gerais para que as contratações se dêem em massa.

Os contratos de adesão são a concretização das cláusulas contratuais gerais, que enquanto não aceitas pelo aderente são abstratas e estáticas.

Dessa forma, os contratos que regulam as relações de consumo, sejam contrato de adesão ou de “comum acordo”, deverão conter dentre as suas cláusulas: a previsão do direito de arrependimento (art. 49)<sup>26</sup> sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, bem como a devolução das quantias pagas, caso exerça o direito de arrependimento no prazo legal; a imposição ao fornecedor de dever de prestar, ou seja, que ele cumpra a obrigação pela qual se obrigou, ensejando a execução específica da obrigação de fazer (art. 48)<sup>27</sup>.

Cabe ainda ao fornecedor, no que diz respeito às cláusulas gerais do contrato, interpretar o contrato de modo mais favorável ao consumidor (art.47)<sup>28</sup>, bem como, informá-lo do conteúdo do contrato, constituindo-o de com uma redação clara e compreensível a fim de facilitar sua compreensão pelo consumidor (art. 46)<sup>29</sup>, e ainda possibilitar a substituição da garantia legal pela contratual (art.50)<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 49, *caput*, do CDC: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

<sup>27</sup> Art. 48 do CDC: “As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos”.

<sup>28</sup> Art.47 do CDC: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

<sup>29</sup> Art. 46 do CDC: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

<sup>30</sup> Art.50. *caput*, do CDC: “A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”.



Dessa maneira, resta evidenciado, que na elaboração de um contrato de adesão de relação de consumo, deve-se vislumbrar obrigatoriamente as disposições gerais previstas no Código de Defesa do Consumidor.

O CDC dispõe, ainda, a respeito das cláusulas abusivas, que serão estudadas no seguinte ponto.

### 3.4 Cláusulas Abusivas

O art. 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor dispõe como um dos direitos básicos do consumidor, a proteção contra cláusulas abusivas impostas no fornecimento de produtos ou serviços, nas relações de consumo.

Entende-se por cláusula abusiva, segundo Nelson Nery Júnior<sup>31</sup> “aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual”, no caso, o consumidor.

A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se vislumbra nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato.

Entretanto, as cláusulas abusivas não se restringem ao contrato de adesão, mas a todo e qualquer contrato de consumo, escrito ou verbal, pois o desequilíbrio contratual, com a supremacia do fornecedor sobre o consumidor, pode ocorrer em qualquer contrato. Assim, havendo cláusula considerada abusiva pelo CDC, é irrelevante tratar-se de contrato de adesão ou “contrato de comum acordo”, sendo suficiente que seja relação de consumo para que o negócio jurídico receba proteção contra as cláusulas abusivas.

A nulidade da cláusula abusiva deve ser reconhecida judicialmente, por meio de ação direta (ou reconvenção), de exceção substancial alegada em defesa (contestação), ou, ainda, por ato *ex officio* do juiz. A sentença que reconhece a nulidade não é declaratória, mas constitutiva negativa, com efeito *ex tunc*, pois desde a conclusão do negócio jurídico de consumo já preexistia essa situação de invalidade, de sorte que o magistrado somente faz reconhecer essa circunstância fática anterior à propositura da ação.

Por se tratar de matéria de ordem pública, aplicar-se-á, por extensão, o disposto no § 3º do art. 267, o § 4º do art. 301 e o art. 303, do Código de Processo Civil, e assim, a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas nos contratos de adesão não será atingida de

---

<sup>31</sup> JÚNIOR, Nelson Nery. et. al. Código de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 501.

preclusão, de modo que pode ser suscitada no processo a qualquer tempo e grau de jurisdição. Visto que, o CDC não fixou prazo para o exercício do direito de pleitear em juízo a nulidade de cláusula abusiva, sendo, dessa forma, imprescritível.

Destarte, o CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime de nulidades de pleno direito (art. 51)<sup>32</sup>.

Porém, esse rol não é exaustivo, podendo o juiz, sempre que verificar a existência de desequilíbrio na posição das partes no contrato de consumo, entendendo tratar-se de cláusula abusiva, determinar a nulidade da cláusula contratual.

A proteção das cláusulas abusivas é um dos mais importantes instrumentos de defesa do consumidor, importância que se avulta em razão da multiplicação dos contratos de adesão, concluídos com base nas cláusulas contratuais gerais. Além dessa circunstância, a impossibilidade de o aderente discutir as bases do contrato faz com que, no que respeita às relações de consumo, deva haver a necessária proteção contra cláusulas abusivas, que se originam amiúde das cláusulas gerais dos contratos.

### 3.5 Práticas Abusivas Constantes nos Contratos de Cartão de Crédito

A prática abusiva é a desconformidade com os padrões de mercado de boa conduta em relação ao consumidor, que se manifesta através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra os quais o consumidor não tem defesa, ou, se as têm, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las.

A utilização de cláusula contratual abusiva constitui prática abusiva.

Como regra geral, as administradoras de cartão de crédito inserem entre as condições gerais dos seus contratos cláusulas através do qual o consumidor lhe outorga mandato para contrair financiamento em instituição financeira, quando optar pelo parcelamento dos débitos resultantes da utilização do cartão de crédito (e daí resultam os deveres de buscar as melhores taxas, necessariamente menores do que as que seriam obtidas pelo próprio consumidor, em face da idoneidade e porte econômico das mandatárias, e de prestar contas precisas do resultado de sua diligência).

Em tese, portanto, o pagamento dessas parcelas quita a remuneração estabelecida pela administradora para o cumprimento do mandato e prestação de fiança, o valor principal financiado e os encargos decorrentes do contrato de financiamento.

---

<sup>32</sup> Art.51, caput, do CDC: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços".

Na prática, contudo, há motivos para suspeitar que esse pode não ser o comportamento padrão. O processo mencionado acima permitiu descobrir que, ao menos no que diz respeito a algumas administradoras de cartão de crédito, esse procedimento é considerado pouco prático e, em consequência, não é utilizado. Pela maior facilidade operacional, as administradoras de cartão de crédito celebram com instituições financeiras da sua escolha contratos de crédito em conta corrente, como representante do universo dos usuários dos seus serviços, nos quais intervém como fiadora. Instada a comprovar a realização de empréstimos em nome dos usuários, contudo, permaneceu inerte, deixando de apresentar qualquer prova de que, nos períodos em que há financiamento, os débitos tenham sido cobertos com recursos de qualquer instituição financeira contratada.

Parece mais do que razoável afirmar, nestas circunstâncias, que a empresa mantinha contratos de crédito em conta corrente apenas pró-forma, financiando as compras com recursos próprios.

Entretanto, a lei brasileira é clara ao proibir expressamente a imposição de representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor. A razão para a adoção, pela lei, dessa circunstância como motivo de nulidade da cláusula de mandato que impõe mandatário ao consumidor se baseia na possibilidade de haver conflito de interesses entre mandante e mandatário; e no desvirtuamento do contrato de mandato.

Desta maneira, dispõe o art. 51, VIII, do CDC, que prescreveu como abusiva, e, portanto, nula de pleno direito, a cláusula contratual que imponha representante para concluir ou realizar, pelo consumidor, outro ato ou negócio jurídico.

Os contratos de cartão de crédito, comumente possuem cláusulas abusivas que estabeleçam prazos de carência para cancelamento do contrato de cartão de crédito; bem como considerar o silêncio do consumidor como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de índices ou de quaisquer alterações contratuais.

Um ato abusivo bastante corriqueiro das administradoras de cartão de crédito é o envio do cartão de crédito sem a solicitação prévia do consumidor. O fornecimento não solicitado constitui-se em prática abusiva, com previsão no art. 39, III, do CDC. Assim, inobstante a proibição, o consumidor que receber o cartão de crédito, aceitará como mera amostra grátis, não cabendo qualquer pagamento ou ressarcimento a empresa emitente.

Outra prática abusiva bastante comum, refere-se a alteração unilateral das taxas de juros e outros encargos.

As administradoras de cartão de crédito apesar de não serem instituições

financeiras, agem como se fossem, visto que, as instituições financeiras por integrarem o Sistema Financeiro Nacional não se submetem aos juros constitucionais de 12% ao ano<sup>33</sup>.

Todavia, como já foi dito, as administradoras de cartão de crédito não são instituições financeiras, portanto, devem obedecer ao limite constitucional imposto na cobrança dos juros.

Ademais, havendo modificação no modelo da economia nacional, as partes devem reavaliar as bases do contrato, com possibilidades de alteração no preço e taxas de juros e outros encargos, de modo bilateral, discutindo de igual para igual as novas situações, a fim de que seja preservado o equilíbrio que deve presidir as relações de consumo (art.4º, III, do CDC) respeitado o direito básico do consumidor de ver assegurada igualdade nas contratações (art.6º, II, CDC).

Uma vez que, a onerosidade excessiva pode propiciar o enriquecimento sem causa, razão pela qual ofende o princípio da equivalência contratual, ensejando o direito do consumidor à modificação da cláusula contratual, a fim de que se preserve o equilíbrio contratual (art.6º, II, CDC); ou a revisão contratual em virtude dos fatos supervenientes (art.6º, V, segunda parte, CDC); ou a nulidade da cláusula por trazer desvantagem exagerada ao consumidor (art.51, IV, e § 1º, III, CDC).

### 3.6 A Cláusula *rebus sic stantibus* como Pressuposto da Revisão Contratual

Sendo instrumento de ajuste do equilíbrio contratual, a cláusula *rebus sic stantibus* se constitui pressuposto da revisão judicial, como que autorizando, para o caso, a readaptação das condições contratadas à nova realidade.

Maria Helena Diniz<sup>34</sup> lembra que a revisão judicial é prevista no caso de cumprimento parcial da obrigação, quando “poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento.” (artigo 924 do Código Civil).

O Judiciário tem por atribuição a interferência no contrato, independentemente de lei correspondente, em face da necessidade de harmonizar a execução dos negócios segundo o fim tencionado com o bem da sociedade; tal construção tem lastro no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

---

<sup>33</sup> Art. 192, § 3º da CF/88: “As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores à doze por cento ao ano; a cobrança acima desse limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”.

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Contratos*. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, V., p

A força obrigatória não só obriga as partes como torna intangíveis as disposições contratuais.

Orlando Gomes<sup>35</sup> diz que em razão desta intangibilidade o conteúdo dos contratos não pode sofrer revisão judicial, e que “se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação do seu conteúdo.”

Entretanto, a tendência, na doutrina e na jurisprudência, é a de que os contratos sejam vigiados pelos olhos da justiça, para que não se afastem da legalidade; isto se dá pela interferência judicial provocada. Esta proteção é também legal, discretamente no Novo Código Civil e mais ostensiva na Lei 8.078/90, que dispõe sobre os Direitos do Consumidor.

Cada vez mais vem se firmando nos juízos brasileiros a consciência de que é preciso intervir e corrigir as distorções, do desequilíbrio nos contratos.

Quanto mais se concretiza esta tendência, mais os resultados vão surgindo, com o recuo de muitos e a remissão de outros, e com uma nova política de relacionamento que os põe de volta ao patamar da justiça.

A necessidade da revisão de cláusulas contratuais decorre do desequilíbrio entre os direitos das partes.

Em razão da preponderância de interesses do poder econômico sobre interesses do particular, a parte “abastada” rompe a barreira moral da justiça no pacto, e com isso vem ferir também a disposição da Lei sobre os princípios de igualdade, agora mais especificados em normas de proteção aos economicamente desfavorecidos.

Daí, através da lei, e sob provocação da moral, há a pronta interferência do Judiciário, que vem restabelecer o equilíbrio jurídico. O Código de Defesa do Consumidor reforçou a teoria da lesão, impedindo que os abusos continuassem a se camuflar pela presumida intangibilidade da vontade contratual, *o pacta sunt servanda*.

Sempre que há manifesta desproporção entre a prestação e a contraprestação, o que se tem é uma onerosidade excessiva que a lei não permite seja suportada por uma parte em benefício do enriquecimento fácil da outra.

A revisão do contrato, como já vimos, é um efeito da cláusula *rebus sic stantibus*. A conjunção de fatores necessários à configuração da aplicação da teoria da imprevisão é que autoriza o chamado ajuste nas condições contratadas.

Só que tal ajuste, por óbvio, não poderá ser realizado sem a intervenção do

---

<sup>35</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3 .p 37.

Judiciário (a menos que por convenção dos contratantes), porque implica modificação na relação jurídica, dependente de jurisdição, que é atividade própria dos juízes e tribunais.

Há necessidade de que o Estado interfira no negócio, porquanto em muitos casos o desequilíbrio já existe desde a celebração do contrato, quando as partes se encontram nos pólos extremos de uma relação econômica em que há nítido domínio por parte de um em detrimento do outro. O exemplo das administradoras de cartão de crédito é dos mais comuns no cotidiano do judiciário brasileiro.

A lesão provocada pelo poderio da administradora de cartão de crédito se reveste de uma unilateralidade intangível pelos pobres mortais que figuram do outro lado do contrato. E justamente em razão dessa unilateralidade tão repelida pelo mundo jurídico é que não poderia ser unilateral a correção dos abusos.

Afinal, há muito se foi o direito de fazer justiça por conta própria. Há, para tanto, a tutela do Estado. É o juiz que, em nome da lei, tem autoridade para fazê-lo, e não unilateralmente, porque não representa a parte prejudicada, mas soberanamente, porque representa o próprio *jus*, aplicando-o onde a realidade chama.

Maria Helena Diniz<sup>36</sup>, baseada em diversos autores, escreveu que “há tendência de se considerar que o contrato está conquistando um predomínio sobre a lei”.

Todavia, não é assim que tem caminhado a interpretação judicial no Brasil.

Julgados aos montes são publicados dia a dia em todo o país consolidando a possibilidade de revisão contratual, não só nos contratos de adesão mas em quaisquer daqueles em que tenha havido desequilíbrio na relação. Sobre o tema, RE nº 99.090 - DF, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar<sup>37</sup>:

De todos, porém, a peculiaridade significativa da “nulidade de pleno direito” do CDC está na hipótese da alínea “c”, que reúne os casos de cláusulas violadas do princípio da equivalência e que, por isso mesmo, admitem correção através da intervenção do juiz e, acredito também pela espontânea iniciativa extrajudicial do fornecedor, que poderá propor a modificação ou o ajuste da cláusula viciada nos termos da lei....

Além disso, como já foi dito, o eixo do sistema de proteção ao consumidor está no propósito de manter a relação de equivalência entre as prestações, equilibrando a posição das partes de modo a garantir ao consumidor o restabelecimento da igualdade contratual.

Destarte, as cláusulas contratuais, em contrato de adesão ao disporem de modo

<sup>36</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993, V. 1, p. 20.

<sup>37</sup> <http://www.legalidadefinanceira.hpg.ig.com.br/> Acesso em: 20/04/2003.

diferente do que prescreve a lei do consumidor, não produzem quaisquer efeitos, porquanto malfeitores do princípio da comutatividade que há de se fazer presente em todos os contratos.

Por tal motivo, existe a figura da revisão contratual no Direito Positivo, por intermédio do Poder Judiciário, que agirá conforme as circunstâncias, fundando-se em princípios superiores de direito, boa-fé, comum intenção das partes, amparo do mais fraco contra o forte, e interesse coletivo, quando declarar a nulidade de uma cláusula abusiva e restabelecer o equilíbrio contratual.

## CAPÍTULO 4 EM BUSCA DA EQUIDADE E JUSTIÇA CONTRATUAL

O capítulo que encerra a presente pesquisa perscruta a finalidade dos contratos, com ênfase na tutela da parte hipossuficiente na relação de consumo - o consumidor – examinando a questão da equidade e da justiça contratual e na necessidade de se salvaguardar o equilíbrio nas relações contratuais, inclusive naquelas concernentes ao serviço oferecido pelas administradoras de cartão de crédito.

### 4.1 Finalidade do Contrato

Inquestionável que todos os contratos tem uma finalidade precípua que é sua razão de existir. Quando tal finalidade não é atendida, deve o contrato ser revisto, mesmo contrário a *pacta sunt servanda*. Se determinada pessoa aluga um imóvel com a finalidade de nele instalar uma oficina mecânica em área onde é permitido seu funcionamento e, posteriormente, a municipalidade vem a proibir a existência deste tipo de prestação de serviços naquela zona urbana, o contrato celebrado perde sua finalidade e deve ser revisto.

### 4.2 Tutela do Hipossuficiente

A tutela do hipossuficiente está prevista no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal, estabelecendo que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O consumidor na condição de economicamente mais fraco da relação contratual cede sempre às exigências do economicamente mais forte, diante dessa fragilidade do consumidor, decorrente ora da atuação dos monopólios e oligopólios, ora da carência de informação sobre qualidade, preço, crédito, e outras características dos produtos e serviços, o Estado interfere nas relações contratuais, visando a proteção ao consumidor no intuito de reequilibrar as relações de consumo, seja reforçando a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado.

Por constatar-se que as pessoas jurídicas dispõem de força suficiente para sua defesa, enquanto o consumidor fica inteiramente desprotegido e imobilizado pelos altos custos e morosidade da justiça comum, o Estado adentra no campo do Direito Privado, impondo normas que possibilitem ao consumidor a proteção dos seus direitos.



Destarte, é preciso que haja entre o fornecedor e o consumidor um tratamento de desequilíbrio, de forma que, favoreça o segundo, pela condição de ser hipossuficiente.

#### 4.3 Equidade e Justiça Contratual

Com o avanço das relações interpessoais e internacionais, o desenvolvimento científico e tecnológico, a globalização da economia, fez com que a necessidade de contratar entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, se multiplicasse de tal forma que, tomou-se necessário repensar os princípios gerais dos contratos e os mecanismos para garantir sua revisão judicial. Inúmeros tipos de contratos foram concebidos nas relações comerciais de forma que, a antiga noção do instituto e a autonomia da vontade, cedem lugar hodiernamente a novos ditames. Se antes, todo contrato, necessariamente, teria que ter a vontade na concreção do suporte fático necessário à incidência da regra jurídica, hoje, contratos existem que, a rigor, não só a autonomia da vontade se encontra extremamente limitada, como às vezes, podemos afirmar que até a vontade, inexistente. No primeiro caso, damos como exemplo alguns contratos firmados com as concessionárias de serviço público (Ex: empresas de distribuição de energia elétrica), onde o contratante é obrigado a aceitar um único fornecedor e a se submeter às condições por ele estabelecido, mesmo contra sua vontade. No segundo, a total inexistência da vontade nos contratos de fato, onde a ocorrência do fato, sem qualquer presença do elemento volitivo, torna a obrigação efetiva (Ex: transitar por uma via onde se cobre pedágio, mesmo que tenha o fato ocorrido por erro de rodovia).

Assim, podemos constatar que se impõe no mundo contemporâneo uma noção pós-moderna de contrato, onde o princípio da autonomia da vontade e a *pacta sunt servanda* tem valor relativo e onde ditames novos, tais como a relatividade dos contratos, a boa fé objetiva, a equidade das prestações, a defesa do hipossuficiente, a justiça contratual e a finalidade do contrato devem ser obrigatoriamente observadas.

Neste contexto, a equidade e a justiça contratual desempenham papel preponderante, pois, o juiz pode, utilizando-as na revisão dos contratos, corrigir prestações desproporcionais entre as partes, atuando como instrumento de justiça contratual.

Os princípios capitalistas que orientam os contratos, dentre os quais se destaca o individualismo, não pode prevalecer, hodiernamente, pelas características especiais que estão a revestir os atos negociais. A colocação em destaque de novos princípios como cláusulas gerais impõe-se como forma de atingir-se a equidade e, por conseguinte, a justiça contratual.

Com razão Cláudia Lima Marques<sup>38</sup>,

afirma que as transformações decorrentes do progresso trazido pela industrialização, pelo avanço tecnológico e o comércio virtual, com o surgimento dos contratos de massa, põem por terra os princípios que consagraram a autonomia da vontade, possibilitando a exploração do economicamente mais fraco pelos que detêm o poder econômico e político, “desmentindo a ideia de que se assegurando a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.”

Por outro lado, se o direito tem a dupla finalidade de garantir tanto a justiça quanto a segurança, é preciso encontrar o justo equilíbrio entre as duas aspirações, sob pena de criar um mundo justo, mas inviável, em vez de uma sociedade eficiente mas injusta, quando é preciso conciliar a justiça e a eficiência.

#### 4.3.1 Equilíbrio nos contratos de cartão de crédito

Os contratos de cartão de crédito de massa, realizados sob a forma de contratos de adesão, vêm se firmando cada vez nas relações jurídicas, a fim de atender às necessidades atuais.

Dessa forma, a incidência desses contratos finalizou os antigos tratamentos contratuais, onde as partes discutiam tópico por tópico do contrato que viria a ser formado entre elas, visto que, no contrato de adesão às regras são previamente estipuladas pelo fornecedor.

Esta limitação fere o princípio da liberdade de contratar, porque a parte economicamente mais forte domina a relação, o que acaba por obrigar o aderente a admitir disposições prejudiciais face a necessidade de sobrevivência financeira.

Exemplo típico é o dos contratos bancários, em que as instituições financeiras são infinitamente superiores na relação com pequenas e médias empresas.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial a respeito: “... as empresas que contratam com os bancos não o fazem numa situação de igualdade, mas em verdadeiros contratos de adesão, em nítida inferioridade. É preciso recompor o equilíbrio”. (RT 629/253)

Orlando Gomes<sup>39</sup>, ainda que não reconhecesse a possibilidade de revisão do contrato, advertia que:

<sup>38</sup> <http://www.brasilcon.org.br/index.php>. Acesso em 03/03/2003.

<sup>39</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 3. p 15.

Essa submissão de uma parte a outra numa cláusula de contrato de adesão, e que, antes de constituir ato de autonomia de vontade, é, pelo contrário, negação desta, esbarra na tendência humanitária do Direito moderno, orientado no sentido de evitar abusos do poder económico pelo economicamente mais forte.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor rompe com o excesso de liberalismo, manifestado pela preeminência do dogma da vontade sobre tudo, e cede às exigências da ordem pública, económica e social, para dispor no que diz respeito aos aspectos contratuais da protecção do consumidor, tais como: a) relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato, alterando a regra milenar do *pacta sunt servanda*, e enfatizar o princípio da conservação do contrato (art.6º, V); b) instituir a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo (art. 4º, *caput*, e inciso III; art. 51, IV); c) observar as condições gerais do contrato, sob pena de nulidade, estes são apenas alguns exemplos da inovação e modificação das regras privatísticas até então vigentes para as relações de consumo, ante a necessidade de que haja equilíbrio nos negócios jurídicos consumeristas.

Além de dispor sobre as cláusulas abusivas (artigo 51), o Código do Consumidor traz no artigo 47 o princípio da interpretação pró-consumidor, pelo qual o ónus da dúvida recai sobre o predisponente. Aqui o bônus será sempre do aderente, no caso consumidor, como dispõe o artigo 47 do CDC, “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Assim, o magistrado, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deve modificar a cláusula que dispõe sobre a prestação desproporcional, mantendo na íntegra o contrato, ou então, deve realizar a revisão contratual, no caso de sobrevier fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, de modo que, restabeleça o equilíbrio contratual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A defesa e proteção do consumidor constituem-se hoje em dia um dos temas mais amplos e instigantes, que afetam casos de todos os setores do ordenamento jurídico, visto que o homem do século XX, vive em função de uma sociedade consumerista, caracterizada pela crescente demanda de produtos e serviços, tais como o aumento da contratação em massa e a utilização de cartões de crédito.

Nos contratos realizados com as administradoras de cartões de crédito, não é incomum a presença de cláusulas abusivas, como por exemplo, a cobrança de juros extorsivos.

A caracterização da empresa administradora de cartão de crédito é importante, na medida em que não se pode confundir a outorga de crédito com atividade financeira típica, visto que as administradoras de cartão de crédito não são instituições financeiras, mas empresas prestadoras de serviço, sujeitas à limitação imposta pela Lei de Usura.

As administradoras de cartão de crédito encontram-se elencadas como prestadoras de serviços ao consumidor, conforme estabelecido no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

A teor do referido dispositivo legal, as relações entre pessoas físicas ou jurídicas como consumidores para com os fornecedores de produtos ou serviços regem-se pela Lei nº 8.078/90, dentre as quais as administradoras de cartões de crédito.

Se as relações entre os clientes e as administradoras de cartão de crédito se enquadram naquelas constantes do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que os dispositivos inerentes à proteção contratual (arts. 46 a 50), às cláusulas abusivas e contratos de adesão (arts. 51 a 54), no que for aplicável, devem ser observadas nos serviços de crédito, para que os direitos do consumidor sejam preservados.

Na relação contratual entre consumidor – parte impossuiciente -e administradoras de cartão de crédito, deve-se conferir a este proteção efetiva, a fim de se impedir a configuração de abusos e injustiças.

## REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BRASIL Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. ARRENDAMENTO RURAL - Aplicabilidade da Teoria da Imprevisão, operando-se a revisão judicial do contrato, vez que celebrado em 1986, no início do Plano Cruzado Disponível em: <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=9B193>. Acesso no dia: 05 de novembro de 2002.

BRASIL. Circular do Banco Central de n.002197. Disponível em: <http://www5.bcb.gov.br/ixpress/correio/correio/DETALHAMENTOCORREIODML?N=0920930818c=00219>. Acesso em: 16 de abril de 2003.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, Ministério da Justiça, 2001.

BRASIL. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei de nº4.595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/> . Acesso em: 16 de abril de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 99.090. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <http://www.legalidadefinanceira.hpg.ig.com.br/> Acesso em: 20 de abril de 2003

BRASIL. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. LOCAÇÃO. Revisional de aluguel. Aplicação da teoria da imprevisão, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*. Disponível em: <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=98028>. Acesso em: 05 de novembro de 2002.

BRASIL. Tribunal do Rio Grande do Sul. CONTRATO - *Teoria da imprevisão - Aplicabilidade* - Venda a futuro de produto destinado ao consumo humano - Ajuste não aleatório - Excessiva oneração de uma das partes em razão de o preço contratado se ter tornado inferior ao mínimo oficial por força da inflação e da aplicação da tabela defladora cruzeiro/cruzado - Revisão judicial da condição 'preço', ao invés de resolução ou anulação da avença, elevando-o à igualdade com o preço mínimo de garantia, por se tratar de regra de ordem pública. Disponível em: <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=50176>. Acesso em: 05 de novembro de 2002.

BRASIL.Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. *A aplicação da teoria da imprevisão exigem-se requisitos mínimos: imprevisibilidade, existência de lesão, inimputabilidade, inoccorrência de mora*; Ap.480094, rei Juiz Artur Marques, j. 26.5.1997. Disponível em: <http://www.rt.com.br/cgi/acórdão.cgi?file=50765>. Acesso em : 05 de novembro de 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, v.3 São Paulo: Saraiva, 1993.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. 3 ed. v. 1.São Paulo: Saraiva, 1998. FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso Completo*. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*, v.3. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JÚNIOR, Nelson Nery. et. al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 7 Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em:< <http://www.brasilcon.org.br/index.php> . Acesso em 03/03/2003.

PARIZATTO, João Roberto. *Multa e Juros no Direito Brasileiro ( Lei 9.298/98)*. Leme-SP: Editora de Direito, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v.3. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1970.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações de Vontade*. 6 ed. v.3 São Paulo: Saraiva, 1977.

WALD, Arnold. *Curso de Direito Civil brasileiro. Obrigações e contratos*. 14 ed. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.