

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES
DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROFESSOR TITULAR DE DIREITO CIVIL NA UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

**REVISÃO CONTRATUAL EM
FUNÇÃO DAS CLÁUSULAS
ABUSIVAS E INTEGRAÇÃO DO
CONTRATO**

SUMÁRIO

I. A subsunção do cartão de crédito à exclusiva disciplina do Código de Defesa do Consumidor.	3
II. A resolução por onerosidade excessiva.	5
III. A resolução por onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI).	7
IV. Breves conclusões quanto ao cartão de crédito.	9

I. A SUBSUNÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO À EXCLUSIVA DISCIPLINA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Torna-se controvertida a incidência exclusiva das normas daquele Diploma legal ao regime jurídico dos cartões de crédito.

Dúvida não há de que, consoante o § 2º, de seu art. 3º, classifica-se como serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Envolve o cartão de crédito obrigações de natureza bancária, financeira e de crédito. Mas, não se pode, só por estas conseqüências, pretender qualificá-lo como exclusivo contrato de consumo.

Sua natureza jurídica mesma não se compadece com sua isolada consideração como contrato daquela categoria. Sabe-se que o cartão de crédito, surgido sobretudo a partir da década de 1960 entre nós, apresenta-se sob dupla modalidade : a) o cartão de credenciamento, que se poderia hoje denominar cartão de crédito impróprio; b) o cartão de crédito verdadeiro ou *stricto sensu* (Cf. FRAN MARTINS, **Contratos e Obrigações Comerciais**, Ed. Forense, 1977, págs. 609 e segs.; WALDYRIO BULGARELLI, **O Cartão de Crédito e Suas Projeções Jurídicas**, Rev. Forense, 253/143; EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, **Os Cartões de Crédito Bancários**, Rev. de Direito Mercantil, nº 8, pág. 121; J.M. OTHON SIDOU, SAMUEL MALAMUD e CÉLIO BARBIERI, **Da Regulamentação dos Cartões de Crédito**, Arquivo do Ministério da Justiça, nº 133/144, dentre outros autores).

2. Nos cartões de credenciamento, a empresa que os emite a favor do usuário, na verdade vende a este, a prazo, bens e mercadorias de seus departamentos, que ele pode adquirir mediante o cartão. Encerra, pois, aquela natureza.

3. Nos cartões de crédito verdadeiros ou *stricto sensu*, a empresa, voltada exclusivamente àquela atividade, ou associada a um banco, emite, em favor do usuário, cartão, que lhe permite adquirir bens ou desfrutar de serviços em diversos estabelecimentos a ela filiados.

Hoje se apresenta mais na modalidade de cartão de crédito bancário, por ser emitido por estabelecimento de crédito, direta ou indiretamente por instituição a ele ligado.

Quando seja cartão de crédito não bancário, sua emissão resulta de contrato firmado entre a organização emissora e os titulares, para garantir-lhes o fornecimento de bens ou serviços. Para este fim, ela celebra contratos, denominados de filiação, com empresas comerciais, profissionais liberais, para que estas aceitem os cartões, ficando o pagamento das dívidas contraídas pelos titulares por conta dela, organização (Cf. FRAN MARTINS e WALDYRIO BULGARELLI, obs. cits.).

Segundo o primeiro comercialista, o emissor abre um crédito pessoal ao titular, crédito esse que deve ser utilizado por intermédio dos fornecedores. Não é intermediado por via de mandato, assinala, porque, se não vier o emissor, havido como mandatário, a pagar, não pode o fornecedor – vendedor cobrar do usuário o valor das vendas ou serviços prestados.

A obrigação de pagamento pelo emissor é decorrência do contrato firmado entre ele e o usuário. Torna-se necessário que o vendedor concorde que as dívidas feitas pelos portadores dos cartões de crédito sejam pagas pelos emissores, o que se opera com a transferência para ele do crédito do vendedor ou fornecedor do serviço contra o usuário. Ocorrerão uma abertura de crédito, pelo emissor, em favor do usuário, uma venda a prazo do fornecedor ao comprador, a transferência deste crédito do vendedor para o emissor e posterior cobrança e recebimento da dívida pelo emissor ao comprador (Com mais precisão FRAN MARTINS, ob. cit.).

Segundo este autor, do qual não discrepam os demais, o contrato feito pelo emissor com o titular encerra uma prestação de serviços (credenciamento junto a vários fornecedores), com a cláusula de que as despesas dentro dessa abertura de crédito deverão ser feitas junto aos estabelecimentos filiados, ou fornecedores, os quais cederão onerosamente seus créditos ao emissor. Seu núcleo compreende, assim, a cessão do crédito.

Por outro lado, o contrato entre o emissor e o fornecedor contém prestação de serviços, caracterizada pelo fato de serem agenciados para o fornecedor compradores diversos do que geralmente possui. A obrigação de o emissor pagar antecipadamente, com o correspondente direito de cobrar o respectivo *quantum* do usuário, resulta de garantia, outorgada ao fornecedor pelo emissor, da aquisição dos créditos que o fornecedor tem contra os compradores. Essa garantia – ainda FRAN MARTINS – constitui uma promessa de aquisição de créditos futuros (reporta-se a VON TUHR, *Tratado de las Obligaciones*, Ed. Reus, Madrid, 1934, vol. II, pp. 292 e segs.), caso recuse o pagamento, e se concretiza quando, mediante o pagamento, são cedidos pelo fornecedor os créditos relativos às despesas dos usuários.

4. O cartão de crédito bancário é emitido por instituição financeira, que age direta ou indiretamente, quando cria, por exemplo, sociedade ou associação para administrar a emissão dos cartões, sendo as operações com eles realizadas ligadas, contudo, a elas, instituições.

Por isso mesmo, estas operações classificam-se como bancárias. Se o próprio banco emite o cartão, abre crédito bancário em favor do titular, crédito rotativo, que será movimentado com a utilização dos cartões. O mais freqüente é que os bancos criem uma subsidiária para administrá-los. Neste caso, ela agirá como um sistema de cartões de crédito não bancários, e não cobrará juros pelas importâncias desembolsadas até a data prefixada para o recebimento pelo titular. Em seu termo, porém, ou o usuário paga parceladamente o saldo de sua conta, ou o quita totalmente.

Na primeira hipótese, a sociedade emissora negociará com o banco uma abertura de crédito em favor do titular, que passará a obrigar-se a pagar os juros ao estabelecimento bancário. De outra feita, nas relações que se passam entre o emissor e o fornecedor, aquele abre, num estabelecimento bancário (ele próprio emissor ou algum do grupo), uma conta corrente em favor do fornecedor. Nela são creditadas todas as importâncias pagas ao fornecedor e são debitadas as comissões por este devidas.

Quando a sociedade emissora é o banco, ao conceder o cartão de crédito, ela abre uma conta em favor do beneficiário, fixa o limite de crédito e pagará ao fornecedor as importâncias relativas às despesas dentro deste limite. Quando ela não é o estabelecimento bancário, não pode realizar operações privativas deste. É autorizada pelo usuário, mediante cláusula, que consta do contrato entre o titular e o emissor, a contratar com um estabelecimento bancário abertura de crédito, no montante do saldo a ser desdobrado. Age em nome do usuário, porém se torna co-obrigada pelo pagamento das importâncias fornecidas com a abertura de crédito. Fica, usualmente, autorizada pelo usuário a emitir títulos de crédito correspondentes aos saldos. Uma vez aberto o crédito, passa o usuário a dever ao banco, estando, deste modo, sujeito ao pagamento de juros e comissões a ele, o que faz por intermédio da sociedade emissora.

Nos cartões de crédito bancários há, por conseguinte, abertura de crédito bancário, promessa de empréstimo em dinheiro, ao usuário. Desta forma, quando o usuário contrata com o emissor, celebra abertura de crédito, o que tem lugar quando ele é uma sociedade intermediária, que fornece o cartão, pois fica autorizado a contratar com um banco, em nome do usuário, abertura de crédito para cobrir o desdobramento das despesas, quando são pagas parceladamente. Tem-se crédito rotativo, que se recompõe à proporção e na medida em que são pagas as parcelas pelo titular.

Nas relações entre o emissor e o fornecedor intercorrem prestação de serviços pelo angariamento de fregueses pelo emissor em benefício do fornecedor e uma promessa de cessão de crédito, aceita pelo emissor. Tudo se origina do contrato de abertura de crédito ao usuário, com a condição de

serem pagas pelo emissor as dívidas dele, que serão cedidas ao emissor, quando do pagamento feito por ele ao fornecedor.

Não é o cartão de crédito um título de crédito, porque não desfruta dos atributos de abstração, autonomia e circulação.

5. De sua estrutura verifica-se que as relações geradas são, no mínimo, triangulares : entre o emissor e o usuário; entre o primeiro e o fornecedor; entre o usuário e o fornecedor. Pode ampliar-se (Cf. WALDYRIO BULGARELLI), sendo quadrangular, quando o emissor é instituição não bancária, ligada, porém, a esta.

6. De tudo observa-se a especial natureza deste contrato, complexo, misto, de adesão, atípico, que não se cinge à abertura de crédito nem à prestação de serviços, mas envolve ainda cessão de crédito.

Não se pode, pois, enquadrar como exclusivo contrato de consumo, submetido apenas à disciplina da respectiva legislação, ainda que as vantagens que propicie dirijam-se, em primeiro plano, ao consumidor.

II. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA.

7. Versão moderna da antiga teoria da revisão contratual (*rebus sic stantibus*, de inspiração canônica), desloca seu acento para a onerosidade da prestação em si. A primeira sempre exigiu, indeclinavelmente, que fato superveniente, extraordinário e imprevisível, rompesse o equilíbrio do contrato comutativo, de execução continuada ou periódica.

Apresenta-se, em versão também mais objetiva, na concepção da ruptura da base do negócio (OERTMANN), formada pelas representações mentais, comum a ambas as partes, ou pela representação de uma delas (desde que reconhecida e não contestada pela outra) acerca da existência (no pretérito ou no presente) de determinado fato ou a respeito da verificação futura de certas circunstâncias, nas quais se funda a deliberação de contratar. Se falha a representação, porque a realidade diverge da previsão do declarante, deve-se reconhecer à parte lesada o direito de resolver ou denunciar o negócio, conforme a natureza das prestações dele emergentes. Remotamente filia-se à teoria da pressuposição, sustentada por WINDSCHEID, segundo a qual, por vezes, a declaração negocial é emitida na firme persuasão de se verificar determinado fato (no passado, no presente e até no futuro) ou de certa situação se manter no futuro. Se não corresponde o fato suposto à realidade ou se a situação não se mantém no futuro, houvesse o declarante tido conhecimento ou previsão do acontecido, não teria desejado o negócio que celebrou. WINDSCHEID deu o nome de “pressuposição” (*Voraussetzung*) a estes fatos ou situações, cuja verificação o declarante dá como certa, ao emitir sua declaração de vontade, sem os quais não teria querido o respectivo negócio. Assemelha-se a uma condição desejada, mas não desenvolvida do negócio. Sempre que ela seja conhecida do destinatário da declaração, ou seja por ele reconhecível, sua frustração não pode, segundo WINDSCHEID, deixar de repercutir na eficácia do negócio, embora em termos mais atenuados do que a não-verificação da condição suspensiva.

8. Entre nós, por último vinha se sustentando a solução proposta por OERTMANN (base do negócio) e a de LARENZ, em torno de sua configuração, que repousa na destruição da relação de equivalência entre a prestação e a contraprestação e a frustração do fim contratual (ANTUNES VARELA, **Direito das Obrigações**, vol. II, p. 99).

9. A doutrina mais moderna tem se valido da resolução por onerosidade excessiva, disciplinada no Código Civil italiano (arts. 1.467 a 1.469) e contemplada no Projeto do Código Civil (arts. 478 a 480).

Foi de certo modo acolhida no Código de Defesa do Consumidor, ao dispor seu art. 6º, VI, ser direito básico deste a revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

A onerosidade da prestação é um dos fatores de sua perturbação, ao lado da dificuldade, da impossibilidade, do cumprimento defeituoso, da mora e da inexecução (HARM PETER WESTERMANN, “Código Civil Alemão – **Direito das Obrigações**, Sérgio Fabris Editor, 1976, pp. 56 e segs.).

Não se referiu a disposição do Código de Defesa do Consumidor à configuração do fato como extraordinário nem como imprevisível, contentando-se com a onerosidade excessiva da prestação de uma das partes em decorrência dele (Cf. **A Teoria da Imprevisão e o Atual Direito Privado Nacional**, da Profª. VÂNIA CUNHA BRUNO, Lumen Juris, 1994).

10. De certo modo, estas concepções defluem da repercussão da depreciação monetária (*L’Influence de la Dépréciation Monétaire sur la vie juridique privée*, com ensaios de vários autores, sob a direção de PAUL DURAND, LGDJ, Paris, 1961). Na Alemanha mesmo, a teoria da base do negócio, conquanto corresponda à visão concreta do negócio jurídico (Cf. DANZ, *La Interpretación de los Negocios Jurídicos*, ERDP, Madrid, 3ª ed.), foi lançada em 1921, época em que a crise econômica começava a alterar profundamente o equilíbrio de numerosas operações firmadas a médio e longo prazo por comerciantes e industriais, havendo conquistado a doutrina e a jurisprudência.

11. Entre nós, o saudoso Prof. ORLANDO GOMES (**Contratos**, pp. 178 e segs.) expõe que consiste a onerosidade excessiva apenas em obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não deve ser onerosa apenas em relação ao devedor, mas com respeito à toda e qualquer pessoa que se encontre em sua situação.

Não basta, porém, que haja se agravado exageradamente. É mister que o agravamento decorra de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. A exigência inarredável destes aspectos, a nosso ver, conduz, todavia, à raia da teoria da imprevisão, da qual difere.

12. Caso se anteveja outra solução, que não a rescisão do contrato, pode ser conferida. Atribui-se ao juiz o poder de intervir na economia do contrato, para reajustar, em bases razoáveis, as prestações recíprocas. Pode-se ainda favorecer o devedor com a alternatividade de pedir a rescisão ou pleitear o reajustamento.

Há onerosidade excessiva, destarte, quando uma prestação de obrigação contratual se torna, no momento da execução, notavelmente mais gravosa do que era no momento em que surgiu (reporta-se o Prof. ORLANDO GOMES a MIRABELLI). Não pode invocá-la o devedor inadimplente, mas aquele que está na iminência de sê-lo. Só pode ser reconhecida por decisão judicial, que opera efeito retroativo, não impondo, entretanto, o retorno ao *status quo ante*, se o contrato é de execução continuada ou periódica, pois as prestações satisfeitas se consideram exauridas. Aproxima-se mais da inexecução involuntária do que da voluntária.

13. Aspecto de suma atualidade, todavia, transfere da extinção do contrato para a possibilidade de sua preservação o resultado da verificação da onerosidade excessiva. Sua tônica está exatamente na viabilidade da conservação do pacto obrigacional mediante o mero reajustamento das prestações, em ordem a restabelecer seu equilíbrio. Fala-se menos em extinção, mas em readaptação das prestações. Despreocupa-se um pouco do caráter de ser imprevisível e extraordinário o fato, que acarreta a ruptura da equivalência, atentando-se mais para este efeito por obra da acentuada oneração da prestação de uma das partes em si.

Por isso mesmo, na Itália, PAOLO GALLO fala na tarefa que incumbe aos juízes de administrar a *Sopravvenienza contrattuale e problemi di Gestione del Contratto*, Giuffrè, 1992, dado que, em economia de escala, caracterizada pela produção de bens e prestação de serviços em série, em sociedade de massas, não interessa à economia a ruptura de elos daquela cadeia, que se quer manter viva e atuante. Daí que, se advém quebra do equilíbrio entre as prestações, menos importa de que fato derive, mais relevando procurar promover sua readaptação, na equivalência de sua comutatividade, a fim de preservar-se o processo de produção econômica e da circulação de bens e da riqueza.

Não se deve desatender também ao destinatário final da cadeia, o consumidor, na expectativa, gerada pelas forças do mercado, de aquisição do bem ou serviço por vezes imprescindível às suas condições de vida, ditada pelo modo presente de viver.

14. É esta a perspectiva agasalhada no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, sob a qual a onerosidade excessiva pode ser de inigualáveis préstimos no campo e destino das obrigações.

III. A RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 6º, VI).

15. Viu-se a orientação sob a qual deve ser concedida, representando o último estágio na solução de problemas gerados pela ruptura do equilíbrio nos contratos comutativos.

Não se tem em vista mais ensejar a uma das partes, exclusivamente, dá-lo por findo. Sequer impor-lhe nele prosseguir, com evidente prejuízo do agravamento de sua prestação.

De outra feita, ao ensejar a revisão da respectiva cláusula, não se há de conceder também ao magistrado poder absoluto de aferição do rompimento do equilíbrio, na consideração do caráter excessivo do ônus que se abate sobre a prestação, menos ainda de permitir-lhe substituir-se à vontade das partes, para indicar a solução compatível com a restauração do equilíbrio.

16. Esta norma há de interpretar-se em conjunto com as regras que contêm cláusulas abusivas, no art. 51. Elas, de vaga formulação, a serem preenchidas no caso concreto, reconduzem-se, todavia, ao enunciado, pode-se dizer geral, do inc. IV, que a todas abriga : são nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços, que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem os consumidores em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Recorre-se, uma vez mais, ao conceito de boa-fé objetiva, a que promana das justas expectativas que o homem comum pode nutrir em torno dos objetivos e do resultado concreto do contrato, em sua função econômico-social, consoante seja por ele percebida (Cf. *Il Negozio Giuridico nel Diritto Privato Italiano*, Morano Editore, de CARIOTA FERRARA; *Teoria General del Negozio Juridico*, ERDP, de EMILIO BETTI).

17. Discorrendo a respeito de **Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro do Consumidor (Entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado)**, in Revista Trimestral de Direito Civil, n. I, vol. 1, 2.000, pp. 13 e segs., CLÁUDIA LIMA MARQUES enuncia que os princípios básicos do CDC, que afetam diretamente o novo direito contratual brasileiro, são o da vulnerabilidade, o da boa-fé e o do equilíbrio contratual. O primeiro vem expresso no art. 4º, I, como princípio orientador da interpretação da própria lei. Adverte também que a abusividade da cláusula, por ofensa à regra genérica de tutela da boa-fé, é concomitante com a formação do contrato, nenhuma ligação tendo com as chamadas causas de revisão dos contratos por atuação de fatores supervenientes. “A identificação desta abusividade, exercício de aplicação/subsunção da lei e de interpretação do

contrato como um todo e das práticas comerciais, é que pode ser posterior à formação do contrato, como a fotografia de um fato já existente”.

GUIDO ALPA e MICHELE DASSIO, *Les contrats de consommateurs et les modifications du Code Civil italien*, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997, nº 4, pp. 629 e segs., explanam que se deve estimar o caráter abusivo, levando-se em conta dois elementos : a oposição à boa-fé objetiva e o desequilíbrio dos direitos e obrigações que decorrem do contrato. Este deve apresentar dois aspectos : ser significativo e concernir aos direitos e obrigações das partes, a saber, deve ter uma natureza jurídica, não econômica. O Juiz não pode apreciar o valor econômico da contrapartida do preço, mas deve examinar se a cláusula resulta em detrimento do consumidor, sem corresponder à outra que surta a mesma consequência para o profissional. A cláusula é inserida em um contexto, que, interpretado no conjunto, em função das outras cláusulas não estipuladas, não justifica o desequilíbrio em prejuízo do consumidor.

18. Nesta seara, há de recorrer-se, inelutavelmente, ao poder discricionário do magistrado, no avaliar se a cláusula encerra, ou não, aquele caráter. Os dois últimos juristas o enfatizam, falando no papel criador da Jurisprudência, cerne de toda a matéria. Sem pretensão de ser exaustiva, a Diretiva comunitária nº 93/13, que endereçou orientações para a harmonização das legislações internas dos Países membros da União européia, oferece ocasião de abrir debate doutrinário e de atrair a atenção dos Juízes sensíveis à idéia da função criativa da jurisprudência. O problema não é novo na literatura jurídica : duas tentativas, que provêm de culturas jurídicas diversas – a francesa e a inglesa -, já assumiram a discussão. CLÁUDIA LIMA MARQUES registra que três são as bases instrumentais para combater as cláusulas abusivas no CDC : prioridade do controle judicial do conteúdo do contrato, sem excluir um controle administrativo, opção pela nulidade absoluta como sanção da abusividade da cláusula; e elaboração de uma lista exemplificativa de cláusulas consideradas nulas, permitindo sua regulamentação (ob. cit., pág. 34). Alude à missão de integrar as cláusulas abusivas concedida ao poder discricionário do juiz, na tutela da boa-fé objetiva. Tem por meta a almejada justiça e equidade contratual.

Em excelente estudo sobre *I principi Unidroit e L'eccessivo squilibrio del contenuto contrattuale (Gross Disparity)*, o Dr. Fabrizio Volpe, Prof. da Universidade de Foggia, in *Revista do Instituto Ítalo-Brasileiro de Direito Privado e Agrário Comparado*, nº 3, pág. 115, mostra como, a partir inclusive do comércio internacional, chega-se à indeclinável manutenção do equilíbrio do contrato, que plasma seu conteúdo.

19. Tudo se prende, no fundo, à acepção em que se tenha o contrato, hoje não mais como ato que encerre interesses apenas contrapostos, mas que os harmonize em busca de fim comum. Esta é a concepção que melhor se coaduna com sua função social (Cf. nosso livro **Contrato, Renovar**, 1999, p. 51), consoante a qual, nas palavras do Mestre CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (**Instituições de Direito Civil, vol. III, pp. 4/4**) “aproxima os homens e abate as diferenças”. Neste sentido, a Prof^a. da Faculdade de Direito de Orléans, CATHERINE THIBIERGE-GUELFUCCI, em profícuo ensaio sobre *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nº 2, abril/junho de 1997, pp. 358 e segs., fala na emergência de novos princípios, a ultrapassarem os esquemas tradicionais do contrato. Indica o da igualdade contratual, o do equilíbrio e o da fraternidade contratual. Este implicaria em servir o contrato de instrumento de colaboração entre os homens, de modo que, mediante a assunção de obrigações, possa, por exemplo, o devedor obter aquilo de que carece e a que precisa atender.

20. O poder discricionário do Juiz, entretanto, encontra balizas no próprio microssistema do CDC. Deste modo, o § 2º, do art. 51 preceitua que “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

21. No Direito italiano, o Prof. PIETRO MARIA PUTTI, in *Codice del Consumo e del Risparmio*, a cura de GUIDO ALPA, Giuffrè, 1999, em ensaio sobre *Le clause vessatorie nei contratti dei*

Consumatori, págs. 374 e segs., ressalta que o legislador preferiu o termo “*vessatorie*” a abusivas, em respeito à tradição italiana, para qualificar as cláusulas, que, malgrado a boa-fé, trazem a cargo do consumidor um desequilíbrio significativo dos direitos e das obrigações que lhe concernem. O caráter de vexatório se determina com referência à natureza do bem ou do serviço objeto do contrato, em relação às circunstâncias da estipulação, assim como outras condições do contrato ou de outros contratos a ele coligados (que poderiam equilibrar as conseqüências jurídicas da cláusula em questão).

A verificação de tratar-se, ou não, de cláusula vexatória reside em dois critérios de natureza substancial: o desequilíbrio entre as partes e a existência ou não de uma tratativa.

22. Em recente e notável conferência pronunciada em Seminário sobre Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil, na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, em 27 de abril deste ano (2001), o Prof. ALFREDO CALDERALE, das Universidades de Bari e Foggia, ao abordar o tema “O mercado único europeu e o consumidor”, mostrou como a evolução da matéria, a partir da Diretiva enunciada, se tem guiado no sentido de consagrar o que denominou de neo-formalismo dos contratos, a saber, de sua higidez na forma, quando se trate de proteger as legítimas expectativas do consumidor, abstratamente considerado, em relação não mais ao produto ou serviço, mas à própria contratação em si. A contrariedade ao texto legislativo golpeia de nulidade a cláusula.

No entanto, individualmente considerado o consumidor, em dada situação concreta, deve-se orientar pelo aproveitamento do contrato, tanto quanto possível.

Busca-se disciplinar o mercado de modo uniforme no resguardo também da igualdade de condições na concorrência.

23. Evoquem-se a este propósito as orientações dos Profs. GUIDO ALPA e M. DASSIO, no trabalho mencionado, de que “*une nouvelle époque naîtra dans le domaine du contrat, conforme à des principes plus équitables, où les limitations à la liberté contractuelle seront compensées par l’introduction de rapports plus équilibrés, fondés sur une nouvelle et plus satisfaisante ‘éthique des affaires’*” Rev. cit., pág. 650.

IV – BREVES CONCLUSÕES QUANTO AO CARTÃO DE CRÉDITO.

24. Viu-se que o cartão de crédito, no que diz com sua natureza jurídica, é negócio complexo, misto de outros contratos, no qual avultam a abertura de crédito, sua promessa, com a cessão dos seus, pelo fornecedor, ao emissor do cartão, na modalidade mais freqüente de cartão de crédito bancário, ainda que haja sido emitido por instituição coligada ao Banco. Gera relações trilaterais – entre o usuário e o emissor; entre este e o fornecedor; e deste com o usuário -, que podem tornar-se quadrilaterais, quando o emissor é organização associada ao Banco, no qual é mantida conta corrente para as operações do cartão com respeito ao usuário. Ganha nítido caráter de operação bancária.

Não se submete ao exclusivo regramento, neste caso, do CDC, mas recebe a incidência da legislação, nela compreendidos atos de autoridades monetárias, que as disciplina.

Atento a este aspecto, decidiu a Eg. 4ª Câmara Cível do TJ-RJ, na Ap. Cível nº 11.619, Rel. o Des. GUSTAVO KUHL LEITE (DJ de 10.5.2001, pág. 285) :

“ Cartão de crédito. Administradores. Juros bancários. Sua cobrança. Possibilidade.

Não há menor dúvida de que hoje, diante das normas em vigor, a administradora do cartão de crédito não deve ser considerada instituição financeira. O próprio Banco Central o reconhece (art.

3º da Circular nº 2.044/91). Mas nem por isso a administradora está proibida de cobrar os juros bancários de mercado. E, assim o é em face das peculiaridades do contrato de uso de cartão que, na verdade, se desdobra em três contratos. O primeiro deles pactuado entre a administradora e comerciante participante da rede, o segundo entre a administradora e o portador do cartão e o terceiro entre a administradora e a instituição financeira. Nesta cadeia de contratos, interligados e operando em simetria, a administradora funciona como uma repassadora de crédito, colocando-o à disposição do usuário mas às taxas de juros vigentes no mercado financeiro. Desta sorte quando o usuário paga o financiamento não o faz à caixa da administradora mas à caixa da financeira, sendo a administradora mera intermediária na negociação. Por esta razão é que estão os usuários obrigados a pagar os juros bancários de mercado porque as operações são coligadas, simétricas, sendo a causa de um contrato o pressuposto dos outros. Assim, se o valor do financiamento é buscado no mercado bancário, sobre ele incidem os juros do mercado bancário que são repassados ao usuário do cartão pela sua administradora. Não ocorre também anatocismo porque os juros que não foram saldados no período anterior serão acrescidos ao saldo devedor sobre o qual incidirá, vencido novo período, os juros devidos. Apelo denegado”.

25. Como todo contrato misto, para cuja regência se recomenda o critério da combinação de normas que estatuem sobre os tipos que nele resultam amalgamados, não se aconselha prevaleçam apenas comandos de um de seus textos normativos.

Se o cartão de crédito inequivocamente envolve sua disponibilidade para o consumo, nem só por esta razão as regras do CODECON hão de prevalecer, com exclusividade, no tocante às demandas de sua revisão, olvidando-se outras, invocáveis para a resolução por onerosidade excessiva, em sua feição atual.

Só assim se poderá atingir o equilíbrio que reclama a solução de questões jurídicas, às quais repudia a consideração isolada de apenas um dos interesses em jogo. Na sábia e sempre atual lição da Escolástica, permanece ainda *in medio virtus*.