



Ministro

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

Aposentado do STJ

Modificação dos Contratos de Massa

Condições para modificação dos Contratos por adesão

Separei esta matéria, em 03 partes.

- *Na primeira vou referir alguns aspectos dos CONTRATOS DE MASSA, como tal.*
- *Na segunda, cuido da questão DA ALTERAÇÃO DESSES CONTRATOS, e,*
- *Na terceira, enfrento o tema dos FATOS SUPERVENIENTES COMO DETERMINANTES DA ALTERAÇÃO.*

Procurarei dizer algo a respeito dos pressupostos teóricos que envolvem a questão, e, depois, examinarei, especificamente, o tema da MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE MASSA, E AS CONDIÇÕES PARA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO.

Nessa primeira parte, evidentemente que não preciso lhes dizer das causas pelas quais a velha concepção de que o contrato é algo, objeto de uma negociação, que as pessoas sentam discutem as cláusulas para, no fim, chegarem a um Acordo. Esta concepção foi atropelada pelos fatos, a partir, especialmente, da industrialização, quando o aumento da produção, o aumento da população, e, portanto, o aumento do consumo, e a intensidade maior das relações que se puseram no mundo, exigiram que também houvesse uma estrutura jurídica que se afeiçoasse a essa realidade econômica.

E essa realidade econômica determinou, então, a aceitação, basicamente, de um contrato menos formalizado, em que a manifestação de vontade se apresentava de forma mais abstrata, onde os documentos poderiam ser dispensados, os contratos poderiam ser verbais. Quando, por documentos, poderiam os documentos não ser assinados, e, muitas vezes, nem sequer se exige uma manifestação de vontade, isto é, basta o comportamento, certa conduta para que se tenha ali a existência de uma relação e se entenda que se formou ali, mesmo sem manifestação de vontade, uma relação contratual.

CONTRATO DE MASSA – CONTRATO DE ADESÃO: É o que acontece nessas chamadas relações contratuais de fato, nos atos existenciais, em que o simples comportamento da pessoa já significa que ele está se inserindo em um contrato. É o que acontece quando estaciono o meu veículo num lugar, no lugar, quando eu tomo um coletivo, e assim por diante.

Com isso, estamos então, passando para contratos uniformizados, porque, na medida em que há uma multiplicidade de relações, e preciso atender a essa multiplicidade, de uma forma mais ou menos uniforme. A solução para essa necessidade de uniformização é a do chamado **CONTRATO DE ADESÃO**.

Esses contratos significam a existência de uma manifestação de vontade de alguém, que é o *fornecedor do serviço*. É o empresário que organiza a sua atividade, e diz que vai realizar um fornecimento em tais e tais condições, e esse contrato é apresentado, então, ao consumidor. Com isto, não terá meio, esse consumidor, de determinar o conteúdo do contrato, e, sim, de aceitar, ou não, de fazer ou não, o negócio.

Diz a nossa Lei que o Contrato de Adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente, o seu conteúdo.

Esse contrato tem, portanto, as características de uma pré-formulação, de rigidez e de generalidade.

Distinguem-se os contratos de Adesão dos contratos com Condições Gerais do Negócio, porque, o contrato de Adesão, de um modo geral, tem um documento escrito em que aparecem as cláusulas negociais, estabelecidas pelo fornecedor.

Numa outra modalidade, temos um contrato que é apresentado ao consumidor, mas sem as disposições a respeito do negócio, que ficam integrando **um Anexo**, onde estão lá as condições gerais, que servem para aquele contrato que estou celebrando, e para todos as demais, condições gerais essas que não estão inseridas no texto do meu contrato.

Seja um *Contrato de Adesão*, seja um *Contrato com Cláusulas Anexas de Condições Gerais*, têm essas duas categorias, as mesmas características, que servem para o nosso debate.

Uma questão que se põe, inicialmente, é saber até que ponto se pode exigir que o consumidor tenha conhecimento das cláusulas que são impostas pelo fornecedor?

Uma posição inicial pode dizer: “basta que as cláusulas sejam cognoscíveis”, e que o consumidor possa ter condição de conhecer. Uma outra condição exige que essas cláusulas sejam apresentadas ao consumidor.

Temos, no Contrato de Adesão, a **exigência** de que as cláusulas sejam apresentadas. Isto é, de que ele tenha um efetivo conhecimento do que está sendo proposto. Somente aqueles contratos com cláusulas gerais, anexas, somente estes, e para estes, é que se pode dispensar o conhecimento efetivo.

A verdade é que seja numa situação, seja na outra, como disse o Professor Ascensão, todos nós realizamos, diariamente, uma série de contratos, contratos massificados, de Adesão, e não lemos as cláusulas que estão nesses contratos.

Isto é, não há um efetivo conhecimento do que realmente está ali, embora as cláusulas nos sejam apresentadas.

Com isso, surge o problema de saber até que ponto que um contrato, que não é objeto do conhecimento efetivo do consumidor, do aderente, pode ter eficácia e validade.

Como estamos diante de uma realidade que exige um Contrato de Adesão, um contrato massificado, e como, de outro lado, temos que proteger, de algum modo, esse Aderente, os estados, os países ocidentais, cuidaram de regular, especificamente, esta situação, ou estabelecendo algumas cláusulas que não poderiam constar do Contrato de Adesão, as cláusulas proibidas, ou estabelecendo, genericamente, o que é cláusula de nulidade, por abusividade de algumas cláusulas, de tal sorte que, com isso, se estaria protegendo essa dificuldade de manifestação de vontade, essa cada vez maior abstração da vontade na realização do negócio.

Esse **contrato massificado** tem uma uniformização de cláusulas, em razão da própria natureza do contrato massificado, isto é, porque ele se dá aos milhões, é impossível que, a cada vez, exista a negociação.

Não podemos, portanto, pensar hoje, em outro contrato que não seja o de Adesão, para regular o uso dos terminais eletrônicos, e todas as demais operações que se dão, de forma virtual, cada vez em maior intensidade, e que pressupõe a existência de um contrato, uniforme, prévio, a regular esta situação.

Se fossemos fazer depender o uso dessa tecnologia nova, a um contrato negociado, nós inviabilizaríamos o uso dela. Daí por que o Direito, se ajustando a essa realidade do mercado, trata de estabelecer uma forma negocial que permita o uso desse sistema.

E, essa uniformização que se dá como uma exigência do mercado, e uma

exigência da tecnologia, também, que, em certas circunstâncias, decorre da própria vinculação do fornecedor a outros contratos que ele, de sua vez, é obrigado a assinar.

Assim, por exemplo, quando o fornecedor, um Banco que concede empréstimo, ele deve ter cláusulas mais ou menos uniformes, em razão de que, de outro lado, nas operações passivas que realizou, também tem certas obrigações com o seu depositante. Em razão disso, ele tem que saber programar, e poder programar a sua atividade, de tal sorte que possa receber em depósito, pagar uns certos quantitativos, e realizar, na outra ponta, empréstimos e financiamentos, também de acordo com certos critérios uniformes.

Isso é o que explica, portanto, a necessidade da padronização e da uniformização dos contratos.

E, nesse nível, é que se encontra o contrato do cartão de crédito, que é a última fase de uma evolução que nos veio desde a troca da coisa pela coisa, troca da coisa pela moeda, da coisa pelo papel moeda, da coisa pelo cheque, da coisa pelo cartão de crédito, e, acredito, que não estamos longe de se permitir esse pagamento, independentemente do cartão de crédito. Isto é, embora a própria operação continue existindo, a apresentação física do cartão, que serve para legitimação e para identificação, em pouco tempo, acredito, essa exigência da apresentação física do cartão, desaparecerá.

Não estou, com isso, assustando os que participam do sistema do cartão de crédito, por que me parece que o negócio, como tal, continuará existindo, mas, o modo pelo qual ele hoje opera, certamente, desaparecerá, em pouco tempo.

Essa uniformidade tem vantagens para o fornecedor, na medida em que consegue padronizar e uniformizar a sua atividade. Dali em frente, tem condições de padronizar o atendimento, e ao aperfeiçoamento do seu pessoal, e tem certas desvantagens.

Uma delas é a de que esses Contratos de Adesão dos Contratos massificados, recebe maior controle de parte do Estado do que os outros contratos. Esse controle pode ser de ordem legal, como, por exemplo, o estabelecimento de cláusulas ilícitas, negras, proibindo certas cláusulas, ou dando invalidade para outras. Podem ser de ordem administrativa, com instituições estabelecendo critérios de verificação prévia de certos contratos. Isso é muito comum na nossa área de Previdência Privada, de Seguros, Seguro Saúde, etc, e, maior fiscalização judicial. Isto é, é comum a propositura de ações que visem

o controle do conteúdo dessas cláusulas.

E esse controle judicial está hoje facilitado, na medida em que se expandiu, pelo Brasil, a idéia de que é possível promover ação coletiva, que possa enfrentar, diretamente, essas questões.

Nossa legislação regula o Contrato de Adesão no artigo 423 e 424 do Código Civil, onde há duas referências breves a respeito do contrato de adesão, sobre a interpretação, que há de ser mais favorável ao aderente e sobre a renúncia, proibindo a renúncia, por parte do aderente, e temos as disposições no Código do Consumidor sobre o Contrato de Adesão.

Uma das desvantagens por parte do fornecedor, quanto ao Contrato de Adesão, também, de um certo modo, é também uma desvantagem para o aderente, é de que, como ele é uniforme, e absolutamente previsto para todas as situações, não permite nem ao fornecedor e nem ao aderente, o ajustamento daquele contrato às circunstâncias pessoais, regionais, ou locais que justificariam uma mudança do contrato de Adesão.

E, para o aderente, o prejuízo maior estará na impossibilidade de ele, de algum modo, participar da disposição contratual.

Quando me foi proposto o tema da modificação do contrato de massa, lembrei-me, inicialmente, da situação que decorre nos contratos de Duração, nos Contratos duradouros, que decorrem **da superveniência** de fatos.

O contrato que é celebrado em um certo momento, com prestações simultâneas, ele se realiza ali, parte a nada, e não há nada o que cogitar, de modo geral, com relação às circunstâncias futuras, diante daquele contrato. Mas, quando esse contrato é de **execução duradoura**, e se prolonga no tempo, como acontece com os cartões de crédito, é muito possível que, no futuro, ocorram certas circunstâncias que justifiquem a **alteração** desse contrato.

Temos, no Brasil, a idéia de que a superveniência de um fato que determine uma onerosidade excessiva para a parte, esse fato e essa superveniência justificam a modificação do contrato, assim como pode justificar a própria resolução do contrato. E, a partir dali, posso estabelecer, então, a seguinte distinção:

2) Fatos Supervenientes e Onerosidade Excessiva

Nesses contratos duradouros, que são os que prolongam no tempo, a superveniência de um fato, quando ele determinar, para uma parte, ou para a outra, uma modificação causante de onerosidade excessiva, à parte prejudicada

poderá pedir a **alteração ou a modificação do contrato**.

Mas pode acontecer - e é uma segunda hipótese, que esse fato superveniente não seja de tamanha gravidade que cause uma onerosidade excessiva, e que, simplesmente, recomende ou proponha uma modificação daquilo que foi contratado, dane-se.

Sabem os senhores que essa possibilidade da mudança no contrato, reside na idéia de que, quando o contrato é celebrado, as partes têm diante de si, uma certa realidade, e a realidade assim presente, no momento da celebração, uma vez modificada, significa que, a base objetiva, que estava presente quando se celebrou o contrato, foi modificada depois.

Com essa modificação, o contrato perdeu as características que tinha quando do momento anterior, vai ser possível haver a modificação, e até a extinção do próprio contrato.

Nesses fatos supervenientes, posso estabelecer uma distinção:

Existem **fatos supervenientes** de extrema gravidade, que justificariam até a revogação, a resolução, ou extinção do contrato.

E, existem **fatos supervenientes**, que não sendo de extrema gravidade, causando onerosidade excessiva, justificam uma modificação do contrato.

Quando, nessa última hipótese, estivemos diante, especificamente, do cartão de crédito, é possível que, fatos supervenientes, recomendem a alteração do modo pelo qual está sendo feito o gerenciamento daquele cartão de crédito, daquele contrato. Isso não implica numa onerosidade excessiva, mas, poderá recomendar uma modificação no **modo** com o qual está sendo executado o contrato. A prática poderá ser alterada. Nesse caso, teríamos um **fato superveniente** que **permitiria a alteração do contrato**.

Isso porque, no sistema específico do cartão de crédito, temos que reconhecer que a Administradora, o Emissor, exerce uma atividade administrativa, de gerenciamento ou de organização do sistema, diante do fornecedor, diante do seu afilhado, que é o fornecedor, diante da Bandeira, diante do Consumidor, e do Titular do cartão, gerenciamento esse que lhe exige a administração do sistema.

Na administração do sistema poderá acontecer que fato superveniente recomende a mudança da prática pela qual esta sendo feita essa administração. Não é hipótese de resolução ou onerosidade excessiva, mas é um fato superveniente.

Com isto, estou dizendo que a dinâmica própria do contrato de duração

longa ou indeterminada, pode recomendar a modificação do modo de operar do sistema, o que pode ser decidido pelo emissor, desde que, com isto, não prejudique o direito do titular a que está vinculado o contrato.

Quando se fala na modificação de um contrato de longa duração, e um contrato de consumo, temos que nos lembrar do que está dito no código de Defesa do Consumidor, e no nosso sistema Constitucional, a respeito desses direitos do consumidor.

Em primeiro lugar, todos sabemos, que, na relação de consumo, o consumidor se apresenta numa situação de inferioridade, por mais poder econômico que ele tenha, por mais conhecimento pessoal que tenha, diante do fornecedor que foi o que criou o produto ou serviço, ele sempre é uma pessoa em condições de inferioridade.

No Contrato de Adesão, essa situação de inferioridade ainda se agrava por que nem sequer condições de discutir têm, a respeito das cláusulas. Em razão disso é que o Estado então, procura controlar esse contrato massificado.

E, na nossa Constituição, encontramos, no artigo 5º, inciso XXXII, “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*” *Isto é um Princípio Constitucional.*

No artigo 170 está dito que “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a toda existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*”

Isto significa que ele é um sujeito de direito, que tem a proteção constitucional, e deve ter a proteção legal, também. E, deve ter, mais abaixo, a **proteção contratual**, também.

É aquela proteção do consumidor, que nos veio desde o tempo em que Kennedy fez um discurso, enumerando as garantias do consumidor, a proteção, a garantia à informação, à garantia à escolha, e a **garantia de ser ouvido**.

O contrato de Adesão, na medida em que elimina muita dessas situações, ele deve ter uma consideração toda especial.

E, é por isto que, neste contrato de Adesão, aumenta a obrigação da informação, por que é mediante essa informação que a pessoa terá conhecimento, e, tendo conhecimento terá condições de decidir, e somente tendo condições de decidir é que ele pode fazer uma opção livre. Essa **informação** é um elemento indispensável da transparência do negócio, por que é com a **transparência** que ele vai ter condições de ter conhecimento do que está acontecendo. E essa

transparência, por sua vez, é pressuposta da confiança. Em alguns contratos, a confiança é o elemento indispensável.

E, no contrato de Adesão, a confiança que se expõe entre as partes é um elemento significativo, por que o Emissor deve confiar no Titular, o Titular deve confiar no Emissor, no fornecedor, e, assim, sucessivamente, de tal sorte que é uma relação de confiança, e essa confiança está fundada, especialmente na transparência que decorre da informação.

Os valores a considerar para a solução de casos em que há colisão de princípios, esses valores estão na Constituição.

De um lado, o interesse de defesa do consumidor, e, de outro lado, o interesse de defesa do mercado.

A Constituição assegura a **liberdade de iniciativa, o direito de propriedade, e a livre concorrência**. Com esses Enunciados de Ordem Econômica, está querendo a Constituição dizer que **o Estado deve se fundar nesses princípios para o seu desenvolvimento**.

E, de outro lado, do lado desses interesses de ordem econômica, estão os interesses de defesa do consumidor que são, fundamentalmente, de ordem ética.

Pode haver, em certo momento, conflito entre esses princípios, aquele que quer que haja o desenvolvimento econômico, e aquele que quer que haja a proteção do consumidor.

Os princípios, sabemos, desde a lição do Professor Eros Grau, que, esses princípios convivem dentro do sistema. Cabe ao intérprete, ao julgador, ao aplicador, fazer a ponderação desses princípios no caso concreto, e saber qual deles deve prevalecer, se possível, aplicá-los harmonicamente.

Quando, então, estivermos diante de um conflito entre o interesse econômico e o interesse ético, nós que saber até que ponto que eles deverão ser interpretados, harmonicamente, para resolver a situação.

Quando estivermos diante dessa situação, sabemos nós, bem, que os economistas não conseguem entender as nossas questões jurídicas.

Nós, de nossa parte, também temos uma certa dificuldade em atender aos princípios econômicos, embora existam algumas orientações no mundo, especialmente da Escola de Chicago, que assegura que a interpretação do contrato deve ser substancialmente econômica, e atender aos objetivos econômicos.

Acredito que, na interpretação e na aplicação do contrato, embora tenhamos que considerar os dados econômicos, há de prevalecer sempre uma orientação ética.

Quando, portanto, esses princípios colidem, o princípio econômico e o princípio de Defesa do Consumidor, temos que dar prevalência para a defesa do interesse do consumidor.

E, digo eu: Embora a economia determine a necessidade de modificação do contrato, ela há de se dar mediante a garantia de que não se está eliminando a defesa do consumidor.

3) Modificação desses Contratos - Hipóteses

Passo para a **terceira e última parte**, em que casos em que é possível essa modificação?

Faço uma separação. De um lado, admitindo aquelas situações em que é possível, e digamos, até de modo incontroverso, que haja a modificação pelo Acordo de Vontades, essa modificação pode se dar, porque o Contrato de Adesão não contém regras de natureza de ordem pública que não possam ser alteradas. As partes assim confirmaram, podem alterar depois o contrato.

Também, pode haver – que é o segundo caso – a **alteração do contrato**, naquelas situações que foram especialmente previstas.

Assim, eu posso estabelecer, no contrato, que a taxa será 10, mas, se acontecer fatos tais e tais fatos, a taxa passa a ser 8 ou possa a ser 12.

Posso prever no contrato que o índice a ser usado será esse, mas, acontecendo a sua extinção ou outro fato, o índice poderá ser aquele.

Então, estou, aí, numa hipótese de **modificação do contrato**, prevista nas suas cláusulas anteriores.

E, independentemente de previsão, e independentemente de consenso, é possível modificar o contrato quando nele existe uma situação de **lesão**. Isto é, quando as estipulações forem de tal modo que a prestação de um é absolutamente desproporcional, em relação à contraprestação do outro.

Nessa situação, pelo artigo 157 do Código Civil, nós estamos diante de uma hipótese de lesão, que também está prevista no artigo **6º do Código de Defesa do Consumidor**, a permitir a modificação do contrato.

Na quarta hipótese, é que, independentemente dessa circunstância, isto é, **não há consenso, não há estipulação prévia, não há hipótese de lesão**, o contrato, portanto, foi firmado, está legalmente e legitimamente estabelecido. Mas, acontece uma **circunstância superveniente**, determinante de uma **onerabilidade excessiva**, e essa alteração poderá se dar, independentemente

da vontade da outra parte.

No sistema brasileiro, essa alteração posterior por onerosidade excessiva, depende de uma propositura judicial, isto é, da intervenção do juiz, e é o que se dá, quando, então, o Aderente entende que um fato superveniente tornou insuportável o cumprimento do contrato para ele, e ele propõe uma ação.

Isso se dá com relação ao Aderente. Mas, não temos uma solução legal, com relação ao Fornecedor, ao Estipulante, porque poderá acontecer que, para o Estipulante, também o contrato se torne insuportável.

Essa insuportabilidade não significa a ruína do Fornecedor, mas, uma dificuldade, para a sua execução, e não temos, na nossa legislação, uma ação que permita, para o Fornecedor, a modificação do contrato, em razão dessa modificação superveniente.

Talvez, uma Ação Declaratória possa, de algum modo, suprir essa ausência de solução legal, mas, teoricamente, é possível, do ponto de vista do Direito material, que o fato superveniente determine essa modificação, ainda que seja de parte do Fornecedor.

E se essas relações posso considerar como sendo possíveis de alteração, uma outra ainda poderia acrescentar, sem maiores controvérsias, é quando a alteração se dá em razão de uma modificação que favoreça o Aderente.

Isto é, se o próprio Estipulante veio, mais tarde, criar uma cláusula favorável ao aderente, não há porque se entender que essa modificação seja proibida.

E a alteração é unilateral. E se a alteração é unilateral temos que atender ao que está no nosso Código de Defesa do Consumidor onde se diz que *é abusiva a cláusula que autoriza ao fornecedor a modificar o conteúdo ou a qualidade do contrato, após a sua celebração – Artigo 51 - § 1º.*

Então, limita essa relação. Ela é abusiva quando, de algum modo, prejudicar o Consumidor, o Aderente, mas é permitida quando ela quer favorecer o Aderente.

Na Argentina, também, as **cláusulas gerais** do negócio, não podem ser objeto de alteração unilateral, e, especificamente, com relação ao Cartão de Crédito, a Lei Argentina de 1999, considera nulas as cláusulas que facultem ao Emissor modificar unilateralmente, as condições do contrato.

E essas disposições, então, têm essa limitação, quando modificam para piorar.

E, ainda, no Cartão de Crédito, com relação a fato superveniente, penso eu que um dado deve ser considerado. É por que se trata, aí, da concessão de

crédito, e o crédito envolve uma questão de confiança, a que antes me referi. Essa confiança decorre da existência de certos fatos. Se ocorrerem fatos que justificam a quebra da confiança, nós não podemos exigir que, aquele que concedeu o crédito confiado em certas circunstâncias, continue indeterminadamente, a manter o mesmo crédito.

Então, assim como é possível deixar de fornecer um financiamento, também é possível, em certo momento, deixar ou se afastar de um contrato, por quebra da confiança.

Isso poderá acontecer, certamente, no contrato de cartão de crédito, quando essa quebra de confiança acontecer, e puder ser manifestada no momento em que houver a extinção do contrato, pelo término do contrato do prazo contratado, ou quando da sua renovação.

Isso é permitido, seja com relação ao nosso direito, penso eu, seja, também com relação ao Direito Francês, onde se diz lá que essa carta de crédito implica essa confiança, e que a quebra da confiança justifica.

E se justifica porque o crédito, ele se dá em dois momentos afastados no tempo: uma decalagem entre o meu ato de fornecer o crédito, e o ato futuro que espero que o recebedor do crédito me retribua com aquilo que recebeu.

Essa distância no tempo, entre o ato praticado pelo Fornecedor do financiamento, e aquele que recebeu o financiamento e deverá pagar, o principal e os juros, essa distância exige de parte do Fornecedor, a confiança de que o fato futuro acontecerá. A quebra dessa confiança justifica a não renovação desse contrato.

Uma terceira hipótese, que pode ser identificada como passível de modificação, é a que já me referi, em que o Administrador do sistema pode modificar o modo pelo qual ele está gerenciando o sistema.

Assim, ao invés de fazer o pagamento em certo lugar, a partir de certo momento, ele poderá pedir ou determinar que o pagamento seja feito em outro lugar, e que o telefone a ser usado seja este, depois de alterar para que seja aquele.

É que o contrato relacional de cartão de crédito, que se dá numa prorrogação de tempo, e nessa sucessão de tempo, numa relação contínua e duradoura, esses fatos determinantes dessa modificação, poderá justificar, de parte do administrador, a alteração daquilo que é próprio do seu gerenciamento.

E resta o *exame final da possibilidade de alteração unilateral do contrato*, levada a efeito pelo Emissor, com modificação da posição do Titular,

isto é, quando o Titular sai, de algum modo, perdendo, em razão da mudança dos termos do contrato.

De início há de se dizer que, se por acaso, essa mudança implica a mudança do **objeto** do contrato, e da própria **natureza** do contrato, essa mudança há de ser descartada, por que, de nenhum modo, poderá acontecer de parte unilateral do Emissor.

Agora, quando se tratar de uma onerosidade excessiva, uma mudança que decorra dessa exigência da onerosidade excessiva, essa mudança unilateral, certamente, há de ser admitida.

Para compor essa situação com a existência do contrato, seria conveniente, no momento da elaboração do contrato, que o Estipulante já dispusesse sobre as situações futuras, em que poderia haver a necessidade da modificação, isto é, que já houvesse uma estipulação contratual a respeito do que poderia vir a ser objeto da modificação, e, portanto, já submeter ao consenso do seu usuário, do seu Aderente, aquilo que poderá ser, mais tarde, modificado, e já permitindo, de parte do usuário, também a verificação da legalidade dessas proposições— e isso me parece que é uma recomendação conveniente.

E, de outra parte, se isto não acontecer, que, pelo menos as modificações ocorram, mesmo dessas permitidas, quando da renovação dos contratos, por que, os contratos, sendo por prazo determinado, como a maioria deles é, no momento em que tiver que ser renovado o contrato, essa renovação poderá ser dada, diante das novas cláusulas, das novas condições estabelecidas.

Então me dizem que, como esses contratos eles têm prazos de vigência diferentes, por que começam a ter vigência, e a se encerrar, na medida em que são celebrados, e essas datas, portanto, não são harmônicas. Poderá acontecer que um contrato celebrado anteriormente tenha uma cláusula, e o contrato futuro já tenha uma cláusula diferente, e que isso possa se dar em tempos diferentes.

Como o gerenciamento do sistema exige dos contratos em massa, de um modo geral, uma unificação das cláusulas para todas as situações, essa diversidade de vigência de cláusulas, evidentemente, é uma dificuldade nos contratos de massa, e dificuldade grande, também, nos contratos de cartão de crédito, em especial.

Penso, que essa dificuldade poderá ser sanada, na medida em que a modificação, então, venha a ser estabelecida com a vigência mínima de um ano, a permitir que, quando passado esse tempo, todos os demais contratos terão vigência com o novo conteúdo, a partir dali.

Com isso, estou chegando às minhas conclusões:

- Os contratos de massa hoje representam importante fator de desenvolvimento do mercado, por situar o Aderente em posição de inferioridade.
- Os ordenamentos jurídicos procuram protegê-lo, instituindo regras formais sobre a redação do instrumento, e dispendo sobre a abusividade de certas cláusulas.
- Os contratos de massa e duradouros podem ser modificados, em algumas situações bem definidas, como:
 - quando houver o consenso,
 - quando houver previsão contratual,
 - quando acontecer a lesão,
 - quando um fato superveniente determinar a onerosidade excessiva, e,
 - quando a mudança se dá a benefício do Aderente.
- É possível, ainda, a modificação unilateral dos contratos quando a mudança há de se dar no âmbito do gerenciamento do próprio sistema, e,
 - quando esse fato superveniente determinar a quebra da confiança do Estipulante.

Desembargadora Leila Mariano: *Vossa Excelência, num voto conhecido por todos nós, coloca que, em situações como tais, quando se deu o deslocamento do eixo do dogma da autonomia da vontade, para a eficácia do contrato que decorre da lei, nós devemos nos preocupar com a condição de serem justos os contratos. Que o primado é da justiça. E, aí, vem a nossa dificuldade, como julgadores.*

Como conciliar esses conceitos que fazem com que se busque atender aos direitos humanos, a dignidade da pessoa humana, com o equilíbrio econômico do contrato, principalmente, naqueles contratos de concessão, por exemplo. Nós poderíamos autorizar a limitação desse fornecimento?

E, no caso aqui, específico do contrato de cartão de crédito, em se verificando a ausência de boa-fé objetiva por parte do consumidor, quando da execução desse contrato, também nos seria dado permitir alterações por parte do emissor, nesse contrato?

Ministro Ruy Rosado: *O Princípio da Boa-Fé que preside hoje, o Direito do Consumidor, que preside hoje o Código Civil, e que, acredito, preside o Ordenamento jurídico nacional, que atua tanto para o âmbito privado, como para o âmbito público, e também do administrador público há de se exigir que se comporte com boa-fé, diante dos cidadãos. Esse Princípio vale para os dois lados. Isto é, tanto para o Fornecedor, como para o Consumidor. Assim, se impõe ao Fornecedor um comportamento que permita ao Consumidor extrair da relação negocial todas as vantagens, e justificar o seu ingresso nessa relação, assim, também, posso exigir do consumidor que se comporte adequadamente diante do Fornecedor, para permitir que ele, também, realize aqueles objetivos que o levaram ao contrato.*

Hoje, aqui, foi referida a necessidade de o Consumidor comunicar ao Fornecedor, a mudança do endereço, porque, realmente, se isso está no modo da execução do contrato. Essa exigência há de se dar ao se fazer ao Consumidor, independentemente de constar isso do contrato, porque é necessária a uma boa execução do que foi avençado.

No momento, então, em que se tem um comportamento contrário à boa-fé, e, portanto, comportamento ilícito, esse comportamento ilícito há de se verificar seja quando acontece por parte do Fornecedor, seja quando acontece por parte do Consumidor. E o efeito disso será no caso concreto, isto é, cada caso será examinado naquelas circunstâncias, e, em razão disso, o juiz há de chegar a uma conclusão, sobre se houve ou não houve essa idoneidade por parte dos contratantes.

Anais
do
Seminário

Sistema Jurídico e Operacional dos Cartões de Crédito

Hotel Atlântico Búzios Convention & Resort
Búzios - RJ

9 a 12 de junho de 2005

CEDES – Centro de Estudos e Debates
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Condições para modificação dos contratos por adesão. In: SEMINÁRIO SISTEMA JURÍDICO E OPERACIONAL DOS CARTÕES DE CRÉDITO, 2005, Búzios, RJ. **Anais do Seminário Sistema Jurídico e Operacional dos Cartões de Crédito**. Búzios, RJ: CEDES, 2005. p. 113-128.