

UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
FACULDADE DE DIREITO  
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

Sarah Rebouças Nascimento



**UM CONTRIBUTO AO ESTUDO DA REPARTIÇÃO DE RISCOS  
POR OCORRÊNCIA DO *CHARGEBACK* NA SEQUÊNCIA DAS  
COMPRAS *ON-LINE***

Coimbra  
2014

UNIVERSIDADE DE COIMBRA  
FACULDADE DE DIREITO  
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

**UM CONTRIBUTO AO ESTUDO DA REPARTIÇÃO DE RISCOS  
POR OCORRÊNCIA DO *CHARGEBACK* NA SEQUÊNCIA DAS  
COMPRAS *ON-LINE***

**Sarah Rebouças Nascimento**

Dissertação apresentada, em português do Brasil, no âmbito do 2º ciclo de estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Área de especialização: Direito Civil.  
Menção: Ciências Jurídico-Civilísticas.  
Orientador: Prof. Dr. Francisco Manuel Brito Pereira Coelho.

Coimbra

2014

Dedico esta dissertação aos meus pais Estevam e Maria Cristina e à minha irmã Elisa, pelo incentivo e apoio incondicional em todos os momentos.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e à minha irmã;

Ao Luiz Fernando;

Aos meus familiares;

Aos meus amigos, em especial a Laura Dutra e a Lilia Brum por toda a ajuda na elaboração e na pesquisa deste trabalho;

Aos colegas de mestrado;

Aos professores, em especial ao Doutor Francisco Manuel Brito Pereira Coelho.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

B2B - Business – to – business

B2C - Business – to – consumer

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BP - Banco de Portugal

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

PL - Projeto de Lei

PROCON - Programa de Proteção e Defesa do Consumidor

RESP - Recurso Especial

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 OPERAÇÃO DE CHARGEBACK: A delimitação do problema</b> .....	15
1.1 DAS CONDUtas GERADORAS DO CHARGEBACK.....	18
1.1.1 Do descumprimento contratual (a operação não obedece às regulamentações).....	18
1.1.2 Do não reconhecimento da compra.....	19
1.1.2.1 Pelo uso irregular do cartão pelo titular.....	19
1.1.2.2 Pelo uso irregular do cartão por terceiros.....	20
1.2 DOS NÚMEROS.....	22
<b>2 UMA PERSPECTIVA GERAL SOBRE O CARTÃO DE CRÉDITO</b> .....	26
2.1 A REALIDADE ECONÔMICA DO CARTÃO DE CRÉDITO.....	26
2.1.1 Nota histórica.....	26
2.1.2 Da tipologia do cartão de crédito. O cartão de crédito bilateral e trilateral.....	29
2.1.3 Das figuras afins.....	32
2.1.3.1 O cartão de débito.....	32
2.1.3.2 O cartão de pré-pagamento.....	33
2.1.3.3 O cartão de despesa ( <i>charge cards</i> ).....	34
2.2 DA REALIDADE JURÍDICA DO CARTÃO DE CRÉDITO.....	34
2.2.1 Da estrutura contratual do cartão de crédito.....	34
2.2.1.1 Do contrato atípico.....	35
2.2.1.2 Do contrato de adesão e a sociedade de consumo.....	38
2.3 OS CONTRATOS INDIVIDUALIZADOS E AS OBRIGAÇÕES ENVOLVIDAS.....	40
2.3.1 O contrato entre o titular e o emissor.....	40
2.3.1.1 Características gerais.....	40
2.3.1.2 Direitos e obrigações das partes envolvidas.....	42
2.3.1.3 Identificação contratual.....	43
2.3.2 O contrato entre o emissor e o fornecedor.....	45
2.3.2.1 Características gerais.....	45
2.3.2.2 Direitos e obrigações das partes envolvidas.....	46
2.3.2.3 Identificação contratual.....	46
2.3.3 O contrato entre fornecedor e titular.....	48
2.3.3.1 Características gerais.....	48

2.3.3.2 Direitos e obrigações das partes envolvidas.....	49
2.3.3.3 Identificação contratual.....	49
<b>3 UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA FRENTE À PROBLEMÁTICA DO CHARGEBACK: Questões específicas no âmbito do Direito Civil e do Direito do Consumidor.....</b>	<b>51</b>
3.1 PRINCIPAIS QUESTÕES NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL.....	52
3.1.1 Princípio da autonomia privada e a liberdade contratual.....	52
3.1.2 A boa-fé como princípio e como cláusula geral.....	54
3.1.3 A boa-fé nas relações contratuais.....	56
3.2 PRINCIPAIS QUESTÕES NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	60
3.2.1 Princípios gerais nas relações de consumo.....	60
3.2.1.1 Princípio da vulnerabilidade.....	61
3.2.1.2 Princípio da proibição de cláusulas abusivas.....	63
3.2.1.3 A boa-fé como princípio interpretativo nas relações de consumo.....	66
3.2.1.4 O princípio da proteção à confiança no contrato de adesão.....	68
3.2.1.5 A teoria do risco do empreendimento.....	70
<b>4 A PROBLEMÁTICA DA REPARTIÇÃO DE RISCO POR OCORRÊNCIA DO CHARGEBACK NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....</b>	<b>73</b>
4.1 A ABORDAGEM DA QUESTÃO.....	73
4.2 DO DEVER ESPECÍFICO DE PREVENÇÃO DE SITUAÇÕES DE RISCO.....	75
4.2.1 O titular e o dever instrumental de prevenção de risco.....	75
4.2.2 O estabelecimento e o dever instrumental de prevenção de risco.....	76
4.2.3 A administradora e o dever instrumental de prevenção de risco.....	79
4.3 UM CONTRIBUTO ESPECÍFICO DOS ESTUDOS PORTUGUESES.....	79
4.3.1 A regulamentação comunitária.....	84
4.3.1.1 Decreto-Lei nº 317/2009, de 30 de outubro.....	86
4.4 A SOLUÇÃO DO PROBLEMA.....	90
4.4.1 Do descumprimento contratual.....	91
4.4.2 Do não reconhecimento da compra pelo uso irregular do cartão pelo titular.....	91
4.4.3 Do não reconhecimento da compra pelo uso irregular do cartão por terceiros.....	94
<b>5 CONCLUSÕES.....</b>	<b>98</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>
<b>7 JURISPRUDÊNCIAS .....</b>	<b>110</b>

## INTRODUÇÃO

Não há dúvidas, de que o cartão de crédito contempla “*irreversível modernismo, adaptando-se à sociedade globalizada, à tecnologia de ponta e à necessidade primordial do consumidor de obter o crédito, como ferramenta imprescindível para vivenciar o ambiente da sociedade de consumo latente*” (ABRÃO, 2011, apresentação, p. IX).

É que, numa perspectiva global, o cartão de crédito é um meio utilizado para a realização de operações comerciais, principalmente a compra e venda e a prestação de serviços, “*com a singularidade de que o pagamento das despesas feitas nessas operações será realizado em uma época posterior e a uma pessoa diversa do vendedor, o emissor (instituição privada)*” (SANTOS, 1999, p. 21).

No entanto, não podemos deixar de lembrar que, se de um lado o cartão de crédito atua como um facilitador de operações comerciais, responsável por grande parte da movimentação financeira nos dias atuais, de outro lado é considerado um vilão das relações de consumo.

Sendo impossível abarcar neste trabalho toda a problemática que a utilização do cartão de crédito envolve, buscaremos aprofundar o estudo somente no que diz respeito à repartição de riscos decorrentes das “operações de *chargeback*” ocorridas na sequência de uma compra *on-line*.

*Chargeback*<sup>1</sup> na língua portuguesa significa estorno. Estornar<sup>2</sup>, por sua vez, é a ação de devolver um dinheiro que foi lançado em conta corrente ou cartão de crédito, por exemplo, de maneira indevida.

Osório (s.d) ensina que a “operação de *chargeback*”, suscintamente, ocorre quando uma venda feita com cartão de crédito/débito é cancelada seja pelo não reconhecimento da compra pelo titular do cartão ou por não obedecer às regulamentações previstas no contrato, termos e aditivos emitidos pela administradora. Assim, o lojista vende a mercadoria ou presta o serviço e depois descobre que o valor da venda não será creditado por ter sido considerada inválida.

---

<sup>1</sup>Vocábulo disponível em: <http://pt.bab.la/dicionario/ingles-portugues/chargeback>. Acesso em 08/12/2013.

<sup>2</sup>Vocábulo disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=estornar>. Acesso em 25/08/2013.

A escolha desse assunto se deu pelo fato do mesmo ser ainda pouquíssimo explorado pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, mesmo diante das sucessivas notícias de fraudes cometidas por ocasião das fragilidades que caracterizam a contratação à distância. Todavia, isso não significa a total inexistência do estudo do fenômeno, mesmo porque alguns trabalhos de investigação sobre esse tema - inclusive na docência portuguesa - têm ajudado o Direito Civil e do Consumidor brasileiros na sua evolução e no seu aperfeiçoamento nesse sentido. Assim, o desenvolvimento do presente trabalho se dará com base na legislação brasileira, apoiado na doutrina estrangeira, especialmente a portuguesa.

De acordo com Finkelstein (2011), em se tratando de comércio eletrônico ou *e-commerce*, há que se considerar a existência de duas vertentes, a saber: o B2B e o B2C<sup>3</sup>. O B2B, ou “*business -to -business*”, envolve relações comerciais entre empresas, sem a participação direta do consumidor final. Já a B2C, ou “*business -to -consumer*”, é ditado por relação de consumo do tipo fornecedor -consumidor. É o chamado varejo eletrônico, onde o “*chargeback*” ocorre.

Em se tratando de *e-commerce*, as administradoras de cartão de crédito não garantem nenhuma transação pelas vendas efetuadas à distância, razão pela qual todo o risco da operação passa a ser assumido pelo lojista. Assim, o vendedor/lojista fica exposto a todo tipo de golpe que vai desde a fraude com cartões de crédito roubados ou clonados até a má-fé de alguns titulares de cartão que, simplesmente, alegam não reconhecer compras legítimas. (OSÓRIO, s.d.)

Sabemos o quanto é difícil para o Direito acompanhar o ritmo acelerado do desenvolvimento tecnológico, ante a tramitação legal intrincada e dificultosa existente hoje nos países de *civil law*, tal como o Brasil.

Quanto ao comércio eletrônico, surgido por manifestação da própria sociedade, não restam dúvidas de que o Direito deva tomar uma posição.

O problema é que, em face da novidade do negócio, não se sabe exatamente a forma pela qual o Direito deva intervir no comércio

---

<sup>3</sup>Vale salientar que existem outras siglas existentes e que podem ser encontradas em outros trabalhos. São elas: C2C (*consumer-to-consumer*), C2B (*consumer-to-business*), G2G (*government-to-government*), G2B (*government-to-business*), B2G (*business-to-government*), G2C (*government-to-consumer*), C2G (*consumer-to-government*). FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 17, nota de rodapé.

eletrônico. Esse, aliás, não é um problema específico do comércio eletrônico. O desenvolvimento da sociedade, de novas formas de relacionamento, sempre é mais rápido do que o desenvolvimento do Direito (...) (FINKELSTEIN, 2011, p. 1,2).

Não obstante tenha o Brasil, hoje, uma série de Projetos de Lei<sup>4</sup> em tramitação no Congresso Nacional visando à regulamentação do *e-commerce*, não há nenhum que trate especificamente da repartição de riscos em caso de “operação de *chargeback*”. Assim, a falta de normatização jurídica existente para o comércio eletrônico em âmbito nacional e internacional, mormente quanto ao tema central deste trabalho, é que torna a solução da questão vulnerável. Milhares de ocorrências são registradas diariamente e as respostas a elas dadas são as mais divergentes possíveis, favorecendo, de modo geral, as operadoras de cartão de crédito, que via contratual, estão excluídas de toda e qualquer responsabilidade após a venda da mercadoria ou o serviço realizado pelo lojista.

Fica claro, portanto, que o direito brasileiro necessita, urgentemente, interferir e regulamentar tais relações jurídicas, de modo a solucionar os inúmeros conflitos gerados diariamente e a minorar o prejuízo daqueles que neles estão envolvidos.

Na tentativa de encontrar uma solução única que possa contribuir para nortear o direito brasileiro, pretendemos com este estudo fazer uma análise acurada da “operação de *chargeback*”, envolvendo, em seu contexto, aspectos que abarquem as características principais e as relações contratuais do cartão de crédito, os princípios e as regras do Direito Civil e do Consumidor, bem como um esboço das normas que regulamentam tal matéria.

Atente-se ao fato de que ainda que o “*chargeback*” ocorra no âmbito dos cartões de crédito e de débito, a presente pesquisa se restringirá tão somente às operações de crédito, conquanto que as de débito possuem características singulares passíveis de serem abordadas em outro estudo.

As pesquisas e, sobretudo, a base dessa investigação tiveram como marco teórico dois estudos portugueses já feitos sobre a repartição de riscos em casos de utilização abusiva do cartão de crédito, quais sejam: o da Professora Joana Vasconcelos (*Sobre a*

---

<sup>4</sup> Projeto de Lei n° 1.589 de 1999 (foi apensado ao PL n° 1483/99 em 24/09/1999), Projeto de Lei n° 672 de 1999 (Projeto arquivado em 16/05/2005 e pedido de desarquivamento em julho de 2007 foi indeferido) e Projeto de Lei n° 1.483 de 1999 (arquivado em 28/02/2007). Há que se mencionar que existem muitos outros projetos que tratam de temas específicos dentro do comércio eletrônico, tais quais PL 2.358/2000 (dispõe sobre a propaganda eleitoral na Internet), PL 1.292/1995 (dispõe sobre licitações e contrato da administração pública no mundo virtual), PL 7.316/2002 (disciplina o uso de assinaturas eletrônicas e a prestação de serviços de certificação) entre muitos outros.

*repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português*) e o estudo de Filipa Andrea Reis Santos (*A repartição do risco de utilização indevida do cartão de crédito. Cláusulas contratuais gerais*).

Como aludido pelo Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Guilherme de Oliveira<sup>5</sup>

[...] E embora, valha a verdade, entre a multitude de artigos e livros haja, afinal e apenas, uma dúzia de trabalhos fundamentais, não é fácil desprezar a grande maioria de repetidores entre os quais me incluo [...] Na verdade, em terreno virgem, delicado e plural, todas as opiniões têm de ser bem acolhidas, senão pela sua originalidade, ao menos pelo seu valor de colecção [...]

Com as complicações advindas do comércio eletrônico, a grande dificuldade é saber qual o papel que os governos irão desempenhar na regulamentação desta *vexata quaestio*.

Destarte, ainda que com o apoio da doutrina e da legislação estrangeira, principalmente a portuguesa, é indispensável criar um direito apropriado à realidade brasileira. É preciso deixar de, simplesmente, “copiar” o direito alienígena, resquício muito presente na história da norma do Brasil. Nesse passo, é necessário fazer adaptações à prática desse país, de modo a conduzir para um entendimento único, as decisões e os argumentos utilizados nos tribunais.

Somente assim poderemos tentar responder as principais questões que envolvem o problema: em cancelamento da compra, pelo não reconhecimento do consumidor, seria juridicamente possível a repartição dos riscos<sup>6</sup> e dos prejuízos entre o lojista e a

---

<sup>5</sup> Citado por ALMEIDA, Luís Manuel Moreira. **A medicina moderna da procriação no Direito de Família e de sucessões**. Associação Portuguesa de Notários. Geocities. Disponível em: [http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fmoodle.fct.unl.pt%2Fpluginfile.php%2F42308%2Fmod\\_folder%2Fcontent%2F0%2Frepod\\_med\\_ass.doc%3Fforcedownload%3D1&ei=PQOIUoKwHM-kAfrvYCYCQ&usg=AFQjCNGWySdsJZHfroQShmqXmxZMjsXrzQ&sig2=ESgVPvcAoMeQUcRZgHlajQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fmoodle.fct.unl.pt%2Fpluginfile.php%2F42308%2Fmod_folder%2Fcontent%2F0%2Frepod_med_ass.doc%3Fforcedownload%3D1&ei=PQOIUoKwHM-kAfrvYCYCQ&usg=AFQjCNGWySdsJZHfroQShmqXmxZMjsXrzQ&sig2=ESgVPvcAoMeQUcRZgHlajQ) Acesso em: 13/11/2013.

<sup>6</sup> Nota-se que aqui, as questões que suscita a utilização abusiva do cartão de crédito não pertencem ao domínio da responsabilidade civil, mas sim da repartição do risco. “Não está em causa a reparação de danos infligidos a intervenientes na operação de pagamento por cartão pela sua utilização abusiva. Rigorosamente, a haver responsabilidade civil por danos resultantes dessa utilização, será do sujeito que usou indevidamente o cartão perante o titular e/ou o emitente, conforme o caso, pelos prejuízos a estes causados” (VASCONCELOS, 1992, p. 490). Entendemos que a responsabilidade e a repartição de riscos também deve ser analisada perante o lojista.

administradora de cartões de crédito, em virtude da própria atividade lucrativa que exercem no mercado de vendas de produtos à distância? É viável que o lojista não arque sozinho com o risco e com o ônus do “*chargeback*”? A administradora de cartões poderá ser considerada co-responsável pela venda frustrada? O consumidor deve sempre sair ileso dessas situações?

As respostas para essas perguntas são o desafio do nosso estudo.

Quanto ao plano que desenhamos para este trabalho, no primeiro capítulo começaremos por conceituar o “*chargeback*” e delimitar toda a problemática que o envolve.

Verificando que para a ocorrência do “*chargeback*” é necessária uma compra com cartão de crédito, no segundo capítulo faremos uma análise da realidade econômica e jurídica deste tão importante instrumento de pagamento. Para tanto, serão estudados o seu histórico e as relações contratuais que o envolvem, de modo a traçar os direitos e os deveres das partes nelas envolvidas.

No terceiro capítulo, faremos uma abordagem das principais questões do Direito Civil e do Direito do Consumidor a serem analisadas quando da solução dos casos que envolvem o “*chargeback*” no *e-commerce*.

Guardamos para o quarto capítulo o cerne do nosso trabalho - a análise acurada de importantes trabalhos lusos, bem como de sua legislação, inclusive a comunitária, que nos levará a solução dos casos que envolvem a problemática da utilização abusiva do cartão de crédito. Nesse ponto, será importante considerar a realidade brasileira para que não crie um direito alheio à efetividade jurídica que se busca.

No quinto e último capítulo, faremos um resumo das conclusões a que fomos chegando ao longo do nosso trabalho de investigação sobre a repartição de riscos por ocorrência do “*chargeback*” na sequência de uma compra *on-line*.

## 1 OPERAÇÃO DE “CHARGEBACK”: A DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

Conforme visto na introdução, o “*chargeback*” pode ser conceituado como a ação da administradora do cartão de devolver uma quantia que foi lançada, de maneira indevida, em conta corrente ou cartão de crédito do titular.

Sob o aspecto jurídico, a definição de “*chargeback*” é mais acurada: “*a demand by a credit-card provider for a retailer to make good the loss on a fraudulent or disputed transaction*”<sup>7</sup>. A tradução<sup>8</sup> livre do termo em questão pode ser dada como: a demanda de uma administradora de cartão de crédito a um varejista para reparar o prejuízo decorrente de uma transação perdida, pendente ou fraudulenta.

Nesse mesmo sentido, Osório (s.d.) ensina que *chargeback* é:

o cancelamento de uma venda feita com cartão de débito ou crédito, que pode acontecer por dois motivos: um deles é o não reconhecimento da compra por parte do titular do cartão, e o outro pode se dar pelo fato de a transação não obedecer às regulamentações previstas nos contratos, termos, aditivos e manuais editados pela administradora. Ou seja, o lojista vende e depois descobre que o valor da venda não será creditado porque a compra foi considerada inválida.

Da exposição desses conceitos, foi possível chegar a duas simples e precisas conclusões. A primeira condição para a existência da “operação de *chargeback*” é uma compra feita por cartão de crédito ou de débito **autorizada por uma administradora**. A segunda é a ocorrência da **contestação da compra**, seja pelo titular do cartão, pelo lojista ou pela própria administradora. Tal ocorrência poderá ser em virtude do não reconhecimento da compra pelo titular do cartão ou, simplesmente, por não obedecer às transações ou às condições contratuais.

Importa lembrar que, aqui, não estamos diante de uma margem de riscos comuns aos contratos, como por exemplo, a inadimplência do titular do cartão. De acordo com Fazzio Júnior (2011, p. 171), “*o tema do uso indevido é marcado, essencialmente, pela*

---

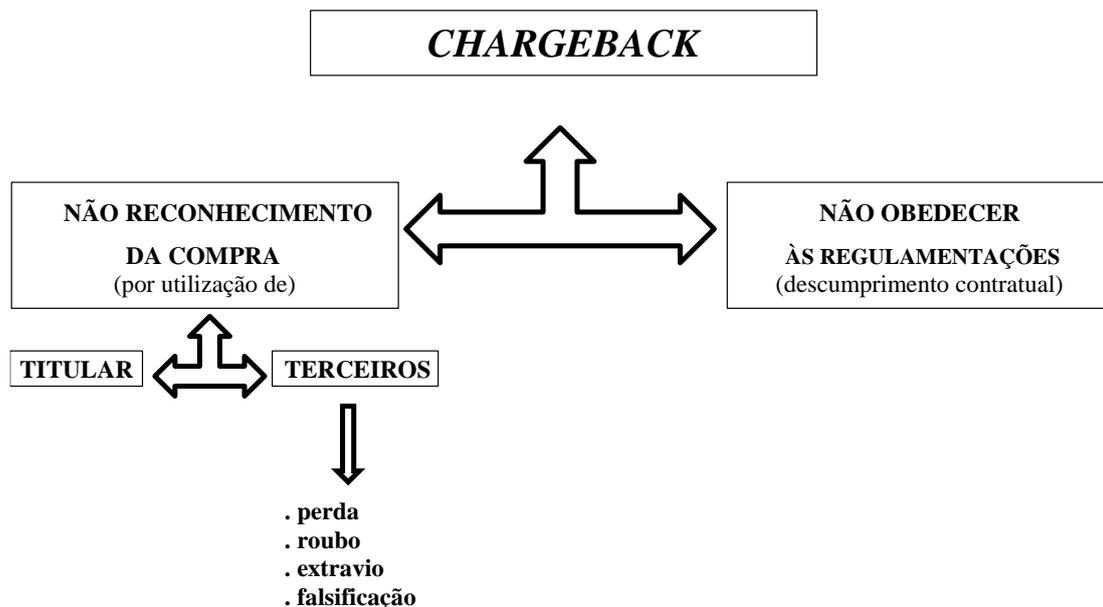
<sup>7</sup>Vocábulo disponível em: [www.Oxforddictionaries.com/definition/english/chargeback?q=chargeback](http://www.Oxforddictionaries.com/definition/english/chargeback?q=chargeback). Acesso em 21/07/2013.

<sup>8</sup> Tradução nossa.

*inobservância de cláusulas contratuais e, no mais das vezes, por artimanhas fraudulentas de terceiros ou colaborações involuntária do titular desidioso”.*

Do mesmo modo, nota-se que o “*chargeback*” não se confunde com o direito de arrependimento, protegido pelo direito brasileiro no art.49 do Código de Defesa do Consumidor. Neste caso, a lei assegura ao consumidor o direito de arrependimento nas vendas realizadas fora do estabelecimento do fornecedor quando este (o consumidor) tenha sido envolvido por técnicas de *marketing* agressivas. Ao receber o produto, caso constate, o consumidor, não ser o mesmo de seu interesse, pode rescindir o contrato (COELHO, 2010), em nada se assemelhando às operações de “*chargeback*”.

Em linhas gerais, foi possível concluir que:



Por todo o exposto, foi possível concluir que vários são os motivos que ensejam a ocorrência do “*chargeback*”. Para as respostas que pretendemos encontrar neste trabalho, será necessário explicar cada um desses motivos em tópicos próprios. Somente assim será possível traçar a responsabilidade pela repartição de risco de cada parte do contrato de cartão de crédito em decorrência de sua utilização abusiva.

Tem-se, num primeiro momento, que o dever de conferência dos dados dos clientes (titulares do cartão de crédito) para a autorização da transação é do lojista. É a regra geral dos contratos de cartão de crédito (de adesão) elaborados pelas administradoras. O que

pretendemos verificar é se o risco, realmente, deverá recair sobre o vendedor. É que, como já percebemos, o estorno pode ocorrer em decorrência de “um elenco de condutas (que vão da mera irregularidade à fraude eletrônica) praticadas por terceiros e, até mesmo, por titulares” (FAZZIO JÚNIOR, 2011). Isso sem falar nos casos em que as transações não obedecem às regulamentações feitas pelas administradoras de cartão de crédito.

No entanto, é preciso lembrar que o lojista pode estar diante de duas situações distintas, tal como podemos verificar no texto “*Chargeback: o que é e seus riscos para o e-commerce*” (2013). Na primeira, a transação é realizada em lojas físicas, onde as vendas são pessoalmente autorizadas pelo cliente, ou por meio da senha do cartão ou por assinatura. Dessa forma, o lojista tem como garantia o comprovante emitido ao final da operação e o documento de identidade comprobatório do cliente/titular. Já na segunda, a compra é realizada através do *e-commerce*, onde o lojista não tem a oportunidade de solicitar um documento sequer daquele que está efetuando a operação. Ainda que todas as medidas de segurança sejam tomadas pelo vendedor nas compras *on-line*, sabemos que para que essas se concretizem, são necessários, apenas, todos os dados constantes do cartão de crédito ou de débito. Nesse sentido, Fazzio Júnior (2011, p. 171) complementa ao dizer que ainda que o *marketing* das entidades emissoras de cartão produza uma imagem de confiabilidade de suas operações, as ocorrências do cotidiano não deixam dúvidas de que o sistema é bastante frágil. É, como dissemos, nessa última hipótese de compras *on-line* que este trabalho irá se pautar.

Assim, se de um lado temos o “*chargeback*” como um mecanismo de defesa e proteção do consumidor - por evitar que esse arque com débitos a que não deu causa-, de outro o temos como um grande problema do *e-commerce*, sendo, inclusive, o principal responsável pelo seu fechamento. É que, as administradoras de cartão de crédito “*não costumam fazer qualquer tipo de análise de risco sobre a operação em andamento, a não ser a conferência dos dados cadastrais informados e a disponibilidade de saldo na conta do cliente. Fora isso, o risco é todo do lojista*” (OSÓRIO, s.d.), quem arca com todo o prejuízo advindo da contestação da compra pelo consumidor.

Buscando verificar, ao final deste trabalho, se o prejuízo deve efetivamente ser exclusivamente atribuído ao lojista, passamos, agora, à análise dos casos concretos que possam vir a ocasionar o pedido de estorno do valor cobrado ao titular do cartão de crédito ou débito, utilizando como parâmetro, as compras *on-line*.

### 1.1.DAS CONDUTAS GERADORAS DO *CHARGEBACK*

Através da simples delimitação da problemática da “operação de *chargeback*”, foi possível perceber que a mesma ocorre, essencialmente, em função da falta de segurança, principalmente no tocante às lojas virtuais, nosso foco.

Sem dúvidas, as vias eletrônicas de compra possuem um aspecto de insegurança maior do que as lojas físicas, não somente por causa da falsificação ou clonagem, mas também pelo uso indevido por terceiros que se apossam do cartão, sem que os estabelecimentos façam, minimamente, uma triagem, com o levantamento de dados que possibilitem entrar em contato com a central e verificar o histórico de normalidade daquele usuário/cliente (ABRÃO, 2011, p. 20).

Sobre esta questão de segurança, Fazzio Júnior (2011, p.172) ensina que:

[...] os negócios que antecedem as operações com cartões (contratos de adesão) fixam um elenco de obrigações de cada um dos sujeitos envolvidos, para controlar a regularidade da solução das obrigações e dos saques de dinheiro. [...] A observância estrita de referido conjunto de deveres que se complementam, se não é suficiente para assegurar um nível de segurança integral, pelo menos supre as lacunas que podem comprometer o funcionamento satisfatório do sistema de cartões.

Não obstante essa demanda por segurança, as fraudes com cartões de crédito são um dos maiores problemas do *e-commerce* e vêm crescendo a cada dia. Com o hábito frequente do brasileiro em comprar pela internet, os criminosos estão desenvolvendo diversas técnicas de fraudes em lojas virtuais, deixando lojistas e usuários preocupados (OSÓRIO, s.d.).

Não restam dúvidas que, nos contratos eletrônicos, o uso do cartão de crédito se torna inseguro e causa desassossego, porque não se tem a certeza de que é utilizado pelo titular, havendo simples presunção (ABRÃO, 2011, p. 20).

#### 1.1.1 Do descumprimento contratual (a operação não obedece às regulamentações)

Quanto à ocorrência da “operação de *chargeback*”, verificamos, dentre outras circunstâncias, que a mesma pode ocorrer em virtude do descumprimento do contrato assinado pelas partes integrantes da relação.

Tal situação ocorre mais especificamente quando a operação pós compra e venda ou a prestação de serviço não obedece às regulamentações previstas no contrato de adesão, confeccionado, em regra, pela própria administradora de cartão de crédito.

### 1.1.2 Do não reconhecimento da compra

#### 1.1.2.1 Pelo uso irregular do cartão pelo titular

Um dos motivos que ensejam a ocorrência do “*chargeback*” é a utilização indevida ou irregular pelo próprio titular do cartão de crédito.

Da relação contratual existente entre titular e administradora de cartão de crédito ou de débito, é possível extrair uma série de obrigações a serem cumpridas pelas partes.

O titular, parte contratual que ora interessa, tem como obrigações básicas, entre outras, pagar mensalmente os débitos incorridos da utilização do cartão, assinar o cartão quando do seu recebimento, respeitar os limites pré-estabelecidos de crédito pelo emissor, avisar imediatamente à administradora a perda ou o furto do cartão, dentre outras (AZEVEDO, 2007, p. 53).

Assim, segundo Fazzio Júnior (2011), quando o titular afronta as disposições contratuais a que aderiu, está em regra, utilizando irregularmente o cartão de crédito.

No que diz respeito à repartição de riscos pela utilização indevida do cartão de crédito (pelo titular) por ocorrência do “*chargeback*”, será abordado, neste trabalho, como foco principal, as questões relacionadas à fragilidade do sistema de compras realizadas à distância, mais precisamente nas lojas virtuais. *In casu*, é possível vislumbrarmos duas situações, conhecidas como “auto-fraude” e “fraude-amiga”.

A “auto- fraude”, de acordo com Osório (s.d.), “*é a situação na qual o verdadeiro titular do cartão, agindo de má-fé, efetua a compra na loja virtual e depois alega não reconhecer aquela compra, exigindo o estorno do lançamento em sua fatura*”.<sup>9</sup> Da mesma

---

<sup>9</sup> Tal situação é “muito mais comum do que se imagina e praticamente não tem como ser identificada pelo gestor do e-commerce. O problema só não é maior porque as administradoras passam a monitorar os clientes que fazem dessa prática um hábito.” OSÓRIO, Josiane. **Tipos de fraudes com cartão de crédito no e-**

forma, poderia, em tese, o usuário fazer contratação simulada de alguma operação, com o escopo de simular eventual desapontamento ou até mesmo cancelar o cartão de crédito e continuar fazendo o seu uso constante, ludibriando a terceiros e tentando induzir a erro a administradora. Lembrando ainda a existência de outro fator: a falsa comunicação da perda ou do extravio do cartão, com o escopo de não se responsabilizar pela fatura, como muito bem lembra Abrão (2011).

Já a “fraude amiga” também é bastante comum no comércio eletrônico. É aquela situação em que a compra é feita por pessoa próxima ao titular do cartão e que, por algum motivo, tem acesso a todas as informações necessárias para a concretização da compra, por exemplo, filhos, esposa, marido ou irmãos. Aqui não se fala em má-fé propriamente dita, mas sim na falta de conhecimento do titular do cartão sobre aquela compra, o que leva ao pedido de cancelamento da mesma e o seu consequente *chargeback* (OSÓRIO, s.d.).

#### 1.1.2.2 Pelo uso irregular do cartão por terceiros

Em relação à problemática nesse estudo levantada, temos, no Brasil, dados alarmantes. Quanto às fraudes sofridas por titulares de cartão de crédito ou de débito, o país

ocupa o sétimo lugar em um ranking que mostra a ocorrência de fraudes com cartões. A lista, elaborada pela ACI Worldwide, empresa que produz sistemas de prevenção a fraudes bancárias e lavagem de dinheiro, contempla 17 países. [...] Segundo a pesquisa, 33% dos consumidores brasileiros foram vítimas de fraudes em cartões de crédito, débito e pré-pagos nos últimos cinco anos, o que coloca o país em sétimo lugar. Considerando-se apenas os cartões de crédito, o Brasil sobe para a quinta posição (30% dos consumidores disseram terem sido vítimas de fraude nesse caso).<sup>10</sup>

As reclamações relativas às fraudes com cartão de crédito também são expressivas no PROCON. “Um em cada três brasileiros que têm cartão já sofreu algum tipo de fraude nos últimos cinco anos”, informa Gaspar (2013).

---

**commerce.** Disponível em: <http://www.cursodeecommerce.com.br/blog/tipos-de-fraudes-com-cartoes-de-credito-ecommerce/>. Acesso em 25/08/2013.

<sup>10</sup> Disponível em: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/09/brasil-ocupa-setimo-lugar-em-ranking-de-fraudes-com-cartao.html>. Pesquisa apresentada em 2012. Acesso em: 21 de julho de 2013.

Quando falamos em fraude com cartões, estamos a falar do seu uso irregular. Na prática, podemos vislumbrar algumas situações comuns quando praticadas por terceiros. Iremos nos reportar, para os fins deste trabalho, as mais recorrentes delas: perda, roubo (ou furto), extravio e falsificação.

A ocorrência de tais situações pode se dar em decorrência da negligência do titular/portador do cartão de crédito ou de atitude abusiva de terceiro. No momento, não nos interessa aprofundar como cada uma das situações pode ocorrer, o que importa é que, na verdade, todas elas podem dar ensejo às fraudes.

Fraude, por definição, é “má-fé, artifício malicioso usado para prejudicar, dolosamente, o direito ou os interesses de terceiro”.<sup>11</sup>

Assim, resta claro que quando o cartão de crédito ou de débito se desloca, por qualquer dos motivos acima elencados, da esfera da custódia de seu titular e cai em mãos de terceiros, seu eventual emprego em saques e em transações será ilegal (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p. 180).

Segundo Fazzio Júnior (2011: 180), há três situações em que a utilização do cartão pode se dar por pessoa estranha à relação contratual do cartão de crédito e que podemos vislumbrar com facilidade na prática:

- quando ocorre o furto, roubo ou a apropriação do cartão achado, ensejando ao terceiro seu uso indevido;
- quando há falsificação do cartão que o terceiro emprega para encetar operações e pagamento ilegítimas;<sup>12 13 14</sup>

---

<sup>11</sup> Vocábulo In: Pequeno Dicionário Jurídico. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

<sup>12</sup> “O falso documental se adstringe ao traço comum do cartão de crédito, permanecendo o usuário na sua posse, porém com grave reflexo na utilização de outro documento com idêntica tipicidade, sem no momento haja elemento hábil a constatar a fraude.” ABRÃO, Carlos Henrique. **Cartões de crédito e débito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.110.

<sup>13</sup> “Entre as fraudes eletrônicas, a mais corriqueira é o *phishing*. *Phishing* pode ser entendido como envio de *e-mails* contendo mensagens eletrônicas que aparentemente provêm de instituições financeiras, concitando o destinatário a acessar um *link* (semelhante ao da instituição), solicitando-lhe que transmita os dados de seus cartões de pagamento para, supostamente, verificar informação contida na base de dados da administradora. Serve para a captação da numeração confidencial necessária para o acesso à sua conta. Em outras palavras, consiste na simulação de um *site* semelhante ao da administradora com o objetivo de obter as informações pessoais de titulares de cartões.” FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p.189.

<sup>14</sup> “No mundo dos clones, os cartões bancários são um dos alvos mais visados. ‘O golpe com cartões bancários é, de longe, a forma mais rentável de clonagem’, afirma o perito da Polícia Federal, Paulo Quintiliano. ‘O criminoso consegue o dinheiro na hora. Exatamente por isso os larápios não economizam esforços. E colocam em ação um verdadeiro arsenal *hi-tech*: câmeras escondidas em caixas eletrônicos, máquinas falsas para transações com cartões e *sites* imitando as páginas de bancos na internet.” FAZZIO

- quando há apropriação dos dados de identificação do cartão e de seu titular, por terceiro, que os utiliza para celebrar contratos sem a presença do cartão (por meios eletrônicos ou telefônicos).

Com base no exposto, pudemos perceber que vários são os motivos que ensejam a ocorrência do *chargeback*. Porém, cada um por razões diferentes, o que, mais à frente levará-nos às respostas quanto à repartição dos riscos em caso de utilização indevida do cartão de crédito.

Cumpramos analisar, agora, alguns números relativos à utilização e às fraudes com cartão de crédito para que possamos ter ideia da dimensão da problemática das operações de *chargeback*, mormente no tocante às *compras on-line*.

## 1.2 DOS NÚMEROS

Osório (s.d.), em seus estudos sobre as operações de *chargeback*, demonstra a sua preocupação quanto aos números desconhecidos das ocorrências em questão. Explica que, tais números não são divulgados pelas administradoras de cartão de crédito, pois estas são as maiores beneficiadas nessa situação. É que, como foi verificado, sem qualquer análise de culpa das partes envolvidas nas operações de compra e venda ou na prestação de serviço, é sempre o lojista<sup>15</sup> o maior prejudicado, saindo, a administradora, ileso de qualquer situação que envolva a “operação de *chargeback*”.

Com o fito de dimensionarmos o problema, colacionamos abaixo dois gráficos de pesquisas realizadas<sup>16</sup> pela Associação Brasileira de Cartões de Crédito e Serviços -

---

JÚNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011. p.189, nota de rodapé.

<sup>15</sup> Contra o lojista é lançado, pela administradora, um débito referente àquela compra contestada pelo consumidor.

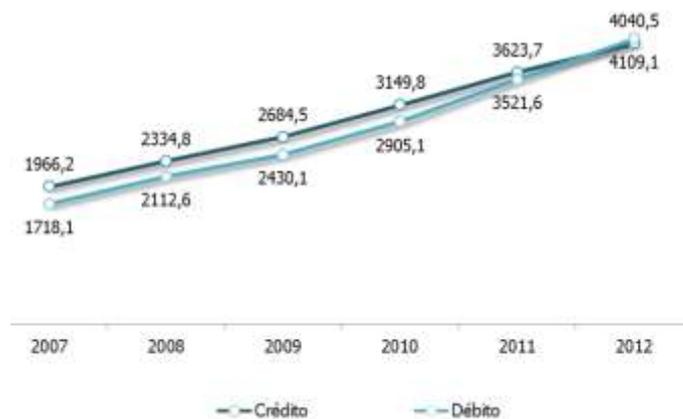
<sup>16</sup> Os números pesquisados não incluem os cartões pré-pagos (benefícios) nem saques em ATM ou rede bancária. Os cartões de crédito abordados pela ABECS nesta categoria são das bandeiras: American Express, Aura, Diners, Elo, Mastercard e Visa, além de bandeiras como Hipercard, Sorocred, Sicredi, Cred-System. Os cartões de débito são os que dão acesso direto às contas bancárias (corrente, poupança, etc.) com bandeiras Banricompras (função débito), Elo (Elo Débito), Mastercard (Maestro e Redeshop) e Visa (VisaElectron). Já os cartões híbridos são aqueles que possuem, no mesmo plástico, as funções de *private label* (loja) e crédito. Cartões múltiplos possuem, no mesmo plástico, as funções de débito e crédito. Para efeito de contabilização do número de cartões, estes cartões são considerados em ambas as modalidades das funções que possuem. Para transações e faturamento, estes cartões são considerados segundo a função de uso no momento da transação.

ABECS O primeiro nos mostra a quantidade de transações, por ano, em milhões, no Brasil, de compras realizadas com cartões de créditos e de débito, enquanto que o segundo, nos mostra o faturamento das mesmas.

Através desses dados (GRÁFICO 01), é possível perceber que, a cada ano, aumenta o número de transações realizadas através dos cartões de crédito e de débito, o que nos leva a concluir pela representatividade do dinheiro de plástico no mercado brasileiro.

O Gráfico 02, por sua vez, corrobora com a importância dos cartões de crédito e de débito na economia, ao revelar o faturamento em bilhões de reais das compras ou das prestações de serviços através deles adquiridas.

**Gráfico 01: Quantidade de transações, por função dos cartões (em milhões)**



Fonte: Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços

**Gráfico 02: Faturamento por ano (em R\$ bilhões)**



Fonte: Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços

Especificamente em relação ao varejo eletrônico (B2C) brasileiro, temos os seguintes dados, divulgados pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico.

**Gráfico 03: Evolução do faturamento do e-commerce (em bilhões)**



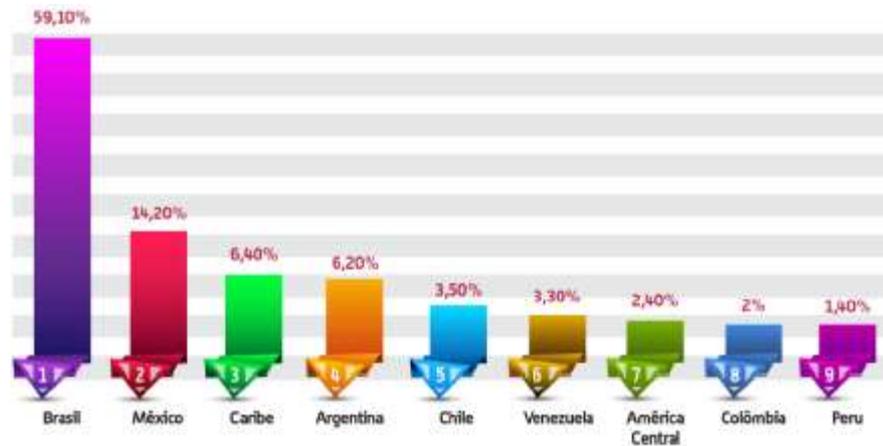
Fonte: e-bit informação

**Gráfico 04: Meios de pagamento 2012 (em volume transacional)**



Fonte: e-bit informação

**Gráfico 05: Acumulado em compras via comércio eletrônico na América Latina e Caribe**



Fonte: e-bit informação

Não obstante a impossibilidade de acesso aos números das “operações de *chargeback*” na sequência das compras *on-line* ocorridas no Brasil nos últimos anos foi possível, através dos gráficos acima colacionados, dimensionar a importância dos estudos relacionados aos cartões de crédito, já que foi constatado o crescimento das transações e consequentemente do faturamento no mercado do “dinheiro de plástico”.

A partir desse cenário, ressalta-se a importância de uma regulamentação jurídica mais acurada das operações que envolvem o uso de cartões de crédito, em especial o “*chargeback*”.

## 2 UMA PERSPECTIVA GERAL SOBRE O CARTÃO DE CRÉDITO<sup>17</sup>

Depois de termos estudado a problemática que envolve as “operações de *chargeback*” na sequência das compras *on-line*, cabe fazer uma ligação entre ela e os cartões de crédito, que, como vimos, são imprescindíveis para que tais operações ocorram.

Para que possamos, mais à frente, cumprir o nosso desafio de encontrar soluções jurídicas para as questões ligadas ao “*chargeback*” no âmbito do comércio eletrônico, iremos, neste capítulo, tratar do histórico do cartão de crédito, que, na medida de sua evolução, foi um marco na estrutura econômica mundial. Não se pode esquecer, ainda, da análise acurada da realidade econômica e jurídica dos cartões nos dias atuais, aspectos também a serem observados quando das resoluções de caso envolvendo as “operações de *chargeback*”.

### 2.1 A REALIDADE ECONÔMICA DO CARTÃO DE CRÉDITO

#### 2.1.1 Nota histórica

Segundo Fazzio Júnior (2011), é possível afirmar, de forma segura, que não há qualquer comprovação documental capaz de corroborar com a assertiva de que os cartões de pagamento tenham surgido no século XIX.

Continua o autor dizendo que, ainda que se acredite que as sementes dos cartões de crédito tenham sido criadas na empresa de transporte de cargas e valores dos norte-americanos Henry Wells, William G. Fargo e John Butterfield, não guarda, aqueles, nenhuma relação de causalidade efetiva.

Sustenta ainda, a ideia de que a pré-história dos cartões de pagamento e crédito se deu em meados da década de 1910, nos Estados Unidos, quando a empresa de telegrafia *Western Union* criou o primeiro cartão de metal, ostentando o nome do portador, ensejando-lhe prioridades e prazos especiais de pagamento sem o acréscimo de encargos. Acrescenta, ainda, que há quem indique as redes de hotéis norte-americanas, nos anos 20, como pioneiras na distribuição de tarjetas de crédito aos seus clientes mais assíduos,

---

<sup>17</sup> O presente trabalho irá tratar do Sistema do Cartão de Crédito não-bancário.

também sob o pretexto de afinidade. Igualmente, os cartões também passaram a ser utilizados junto às redes de postos de gasolina nos Estados Unidos, tais como *Texaco* e *Exxon*.

Aguiar (s.d.) corrobora a ideia de que nos anos 20-30, antes da Grande Depressão Econômica dos Estados Unidos, também chamada por vezes de Crise de 1929, havia certa difusão dos cartões de créditos similares aos de hoje. Porém, com a crise e com a Segunda Guerra Mundial, houve restrição ao consumo, motivo pelo qual, a expansão desses cartões foi drasticamente reduzida neste país.

Santos (2010) lembra que, nessa época, diferentemente do atual e objeto de nosso estudo, o cartão de crédito não ultrapassava uma relação bilateral, onde um estabelecimento comercial entrega aos seus clientes um cartão que lhes permite adquirir bens ou serviços do emitente, pagando-os num momento posterior.

De acordo com emblemática doutrina, as grandes operações de cartões tiveram origem depois dos anos quarenta. Aqui, segundo Santos (2010, p.5), surge o cartão de crédito trilateral<sup>18</sup>, onde se interpôs “*entre o comerciante e o seu cliente, uma nova entidade que, no momento da transacção, se substitua ao comerciante na concessão de crédito e ao comprador no pagamento do preço*”.

Mendoza (1971) ensina que este cartão de crédito trilateral surge pela primeira vez em 1950, nos Estados Unidos, por iniciativa do *Diner's Club*<sup>19</sup>, destinado a uma clientela de elevados rendimentos. Inicialmente, a utilização era feita exclusivamente em restaurantes e, posteriormente, na aquisição de bens e serviços turísticos.

“*O sucesso desta iniciativa rapidamente levou ao seu desenvolvimento por outras entidades como a American Express Company em 1958 e pela Hilton Credit Corporation no ano seguinte.*” (PEREIRA, 1990,1991, p. 361).

De acordo com Santos (2010), tal como o *Diner's Club*, qualquer das referidas entidades estava fora do setor bancário. Com o crescimento na área, surge, então, uma nova visão dos cartões como instrumentos de pagamento e crédito.

---

<sup>18</sup> Interessante designação escolhida por MENEZES CORDEIRO é a de “cartão de crédito universal”, por ser “susceptível de funcionar fora do estreito círculo de duas pessoas.” (FILIPA, 2010, p. 5, Nota de rodapé).

<sup>19</sup> A primeira emissão do cartão *Diners Club Card* foi feita em 08 de fevereiro de 1950, por *Frank McNamara, Ralph Schneider* e *Matty Simmons*, no restaurante *Major's Cabin Grill*, situado no *Empire State Building*, Nova Iorque, onde mantinham escritório de advocacia. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **CARTÃO DE CRÉDITO, CHEQUE E DIREITO DO CONSUMIDOR**. SÃO PAULO: Ed. Atlas, 2011. p. 24 (nota de rodapé).

Egberto Lacerda Teixeira<sup>20</sup> (apud Fazzio Júnior, 2010: 23) explica que:

os bancos começaram, então, no fim da década de 50, a compreender que o campo estava aberto e o momento propício para a sua entrada maciça no novo sistema de crédito. Passaram a ser os próprios emissores dos cartões (*bank credit cards*). Tinham a seu favor a possibilidade funcional – dada a sua extensa rede de cobrança e de cadastro informativo – de controlar de certo modo ambas as pontas da relação jurídico– mercantil os portadores dos cartões e os comerciantes integrantes da rede vendedora de bens e de serviços.

Santos (2010) defende que o marco efetivamente histórico dos cartões de crédito com espectro bancário se deu, também nos Estados Unidos, com o surgimento do *Bankamericard* lançado pelo *Bank of America* da Califórnia e o *Chase Manhattan Charge Plan* emitido pelo *Chase Manhattan Bank* de Nova Iorque.

Fazzio Júnior (2011) faz destaque para o crescimento de outras instituições ligadas aos cartões de crédito. Em 1966, o *Interbank Card Association* (que mais tarde passou a se chamar *Mastercard International*), tornou-se uma associação de 17 instituições financeiras norte-americanas e uniu-se ao *Eurocard*, para depois estender sua atividade na Austrália, África e, nos anos 80, na América Latina e na Ásia.

Complementa ainda, o autor, ensinando que em 1976, na Flórida, o cartão *BankAmericard* adotou uma nova imagem, com a marca VISA. O cartão de crédito conheceu fulminante ascensão em todo o planeta, passando a ser emitido também na República Popular da China (1987) e na antiga União Soviética (1988).

No Brasil, o primeiro cartão de crédito surgiu em 1956, através da franquia do *Diners Club*. A marca *American Express* lançou, em 1980, o Green Card, cartão de crédito de aceitação nacional. A partir dos anos noventas, com a estabilidade monetária, é que o uso deste instrumento de pagamento realmente se disseminou no país, sendo hoje, um dos maiores emissores de cartões de crédito do mundo. (AZEVEDO, 2007, p. 10,11,12)

Já na Europa, Aguiar (s.d) afirma que o verdadeiro surgimento dos cartões na se deu somente no início dos anos setenta. De acordo com Muguillo (1994, p. 9), “*los países continentales europeos fueron reacios a la admisión del sistema de tarjetas de crédito, y su*

---

<sup>20</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **CARTÃO DE CRÉDITO, CHEQUE E DIREITO DO CONSUMIDOR**. SÃO PAULO: Ed. Atlas, 2011. p. 23.

*incorporación al sistema local fue mucho más lento y trabajoso en su desarrollo que el que había logrado em sua país de origen, los Estados Unidos da América”.*

A partir dessa evolução, chegamos a um conceito atual do cartão de crédito, muito bem definido por Silva (2010, p. 12) como um documento pessoal intransmissível,

emitido por uma entidade bancária, por uma instituição financeira ou outro estabelecimento comercial a favor de um determinado titular, cuja posse confere a este a possibilidade de adquirir bens e serviços junto de estabelecimentos comerciais previamente definidos sem necessidade de pagamento imediato.

Vale lembrar ainda, que, diante da necessidade comercial, diversas modalidades de cartões foram criadas. É o que veremos mais adiante, de modo a encontrar quais deles realmente são capazes de ensejar a ocorrência de “*chargeback*” na sequência das compras *on-line*.

#### 2.1.2. Da tipologia do cartão de crédito. O cartão de crédito bilateral e trilateral.

Pelo histórico do surgimento dos cartões de crédito, foi possível perceber que o mesmo se deu em função das necessidades comerciais de uma sociedade em constante evolução, onde “o desenvolvimento económico, conjugado com a produção em massa e a necessidade de incrementar as transacções comerciais, [...] marcaram decisivamente o aparecimento [...] de novas formas de pagamento de bens e serviços” (MORAIS, 1995, p. 10).

Verificamos, também, que, nem sempre os cartões tiveram um mesmo aspecto. Num primeiro momento, segundo (MORAIS, 1995, p. 11), o cartão tinha apenas um carácter bilateral, onde havia apenas duas partes intervenientes, quais sejam, a empresa, que oferecia bens ou serviços e emitia o cartão de crédito e o consumidor/titular<sup>21</sup>. Já num segundo momento, surge o cartão de crédito trilateral, com a presença, de além das partes

---

<sup>21</sup> É importante lembrar que o surgimento do cartão de crédito trilateral não provocou a extinção do cartão de crédito bilateral. Atualmente, é possível encontrar muitas empresas que concedem esse tipo de cartão de crédito aos seus clientes. (SANTOS, 2010, p. 09)

constantes do cartão bilateral, da entidade intermediadora emissora do cartão de crédito substituindo o comerciante<sup>22</sup>.

Não obstante exista uma série de classificações utilizadas pela doutrina para configurar o cartão de crédito, seja levando em consideração a quantidade de pessoas envolvidas na relação contratual, a possibilidade de opção de pagamento por uma ou outra forma, o âmbito territorial de utilização, não convém, aqui, entrar em maiores detalhes em relação às mesmas, senão na tipologia do cartão de crédito bilateral e trilateral, que envolve apenas o número de partes intervenientes no contrato firmado para a utilização do “dinheiro de plástico”. É que, é essa, sem dúvida, a classificação juridicamente relevante para solucionar os casos que envolvam a utilização indevida do cartão de crédito.

Assim, passamos a apresentar algumas características dos cartões de crédito bilateral e trilateral.

Santos (2010: 08) ensina que

o negócio do emitente do cartão de crédito bilateral continua a ser a venda de bens ou de serviços; já o negócio da entidade emissora de um cartão de crédito trilateral é a criação de um produto – cartão de crédito – e a gestão desse produto, numa óptica comercial. Aqui, o papel do emitente é o de uma intermediação sofisticada entre quem comercializa um bem e quem o adquire.

Ainda que haja diferenças entre as duas modalidades de cartão de crédito apresentadas acima, é importante frisar que a lógica econômica entre as duas é a mesma. De acordo com a mesma autora, o que pretende o comerciante ou o prestador de serviços é aumentar e fidelizar a sua clientela, que terá uma concessão de crédito a seu favor. Assim, o fornecedor de bens ou serviços garante ao consumidor/titular uma dilatação no pagamento do preço (PEREIRA, 1990/91, p. 358).

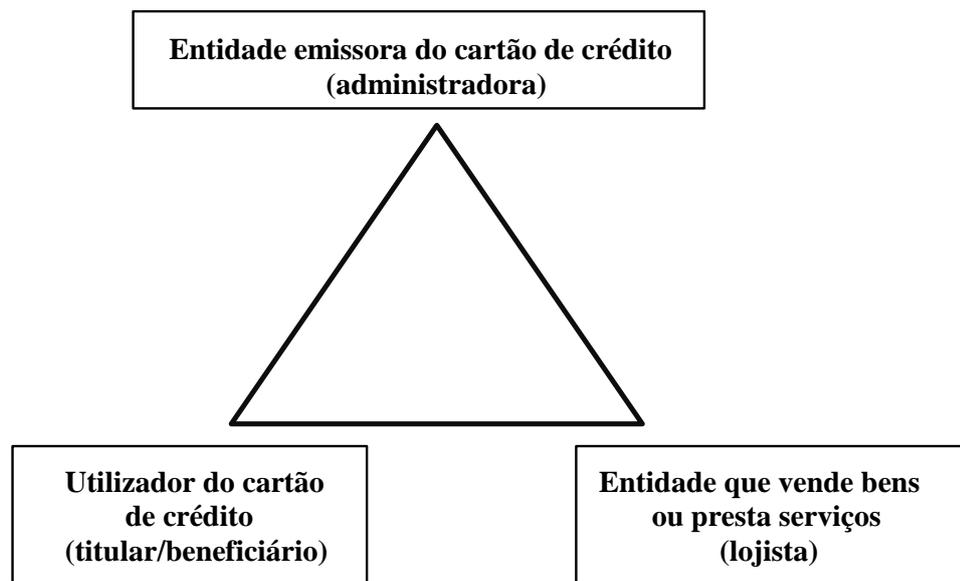
O cartão de crédito trilateral, pela relação contratual que o envolve, se utilizado de forma indevida, é quem gera o *chargeback*. Aqui, de acordo com doutrina majoritária, o seu funcionamento pressupõe a existência de três entidades, cada uma delas situada no vértice de uma relação triangular. Neste caso, segundo Fazzio Júnior (2011, p. 37)

---

<sup>22</sup> A substituição que aqui referimos é, por óbvio, apenas no tocante à emissão do cartão de crédito. A função de emissão deixa de ser do lojista/comerciante e passa a ser de uma empresa especializada, conhecida popularmente como administradora de cartão de crédito.

o cartão é emitido por instituição financeira, como prestador de serviços de emissão, autorização e utilização. O cartão de pagamento e crédito ou cartão bancário disponibiliza ao seu portador a aquisição de bens e/ou serviços, a realização de pagamentos, o levantamento de dinheiro e outras operações.

Sobre essa relação triangular, temos, de forma simplificada, o seguinte:



Ponto importante é que, para que um cartão de crédito se implante e tenha utilidade no mercado, todas as partes envolvidas na relação contratual (trilateral) devem ter como expectativa, obter um conjunto de vantagens que superem os possíveis inconvenientes. É o que também ensina Santos (2010: 10), acrescentando que,

para o titular do cartão as vantagens normalmente apontadas são a possibilidade de se deslocar, sem transportar avultadas quantias em numerário, e a possibilidade de gozar de um crédito gratuito ao consumo, embora de curtíssimo prazo. Os inconvenientes seriam o risco de extravio (perda ou roubo), a necessidade de pagar um *fee* anual pelo cartão, independentemente da sua utilização e a tendência para gastar mais quando se faz o pagamento com cartão do que quando se paga em numerário.

Por fim, cumpre esclarecer, que especificamente no domínio dos cartões trilaterais, segundo Vasconcelos (1992 e 1993, p. 329, 330), “há duas categorias fundamentais que o integram – os cartões de crédito em sentido próprio e os cartões de despesa (charge cards)”. Sobre as figuras afins aos cartões de crédito que tradicionalmente conhecemos, é que, agora nos reportaremos.

### 2.1.3. Das figuras afins

Tomando por base o cartão de crédito trilateral, que realmente possui relevo jurídico para as relações ligadas ao *chargeback*, passamos agora, a confrontá-lo, de forma sucinta, com outros tipos de cartão existentes no mercado e que, com ele, possa ser eventualmente confundíveis.

#### 2.1.3.1 O cartão de débito

Em suporte de papel, o cartão de débito, era utilizado nas lojas para aquisição de bens e de serviços, quando o comerciante apresentava as faturas no banco, e este, imediatamente lançava a débito, as despesas na conta de depósito à ordem do titular. Assim surgiu o cartão de débito, segundo ensina Lopes (s.d., p. 22).

Verifica-se, portanto, que, desde os primórdios, o cartão de débito é vinculado a uma conta bancária em nome de seu titular. Com o passar do tempo, outras funções são atribuídas à referida modalidade de cartão. Gete-Alonso y Calera (1997, p. 187; APUD FAZZIO JÚNIOR, 2011, p. 39), conceitua o cartão de débito como aquele emitido “*por entidades de crédito que permiten a su titular la realización de operaciones bancarias en relación a cuentas que tenga em dicha entidade [...] y su utilización como médio de pago de bienes y servicios prestados por las personas aderidas al sistema*”.

Dentre essa pluralidade de operações que passaram a ser realizadas com o cartão de débito, podemos citar, de acordo com Fazzio Júnior (2011, p. 39), a solicitação de saldos e extratos, a realização de transferências bancárias, a movimentação de contas-poupança e investimento, saques em conta corrente, dentre outras.

Quanto ao pagamento de bens e de serviços via cartão de débito, verificamos que o mesmo se dá assim como quando de seu surgimento, por intermédio de uma conta

bancária, de onde ocorre a “automática saída da importância numa adjetivação do crédito a favor do estabelecimento comercial.” (ABRÃO, 2011, p. 129)

Nesta toada, Santos (2010, p. 13/14) acrescenta que o cartão de débito, é, em síntese, um meio de movimentação, pelo titular do cartão, dos fundos disponíveis em sua conta bancária, que permite o levantamento de numerários e o pagamento através dos valores existentes na mesma. Ressalta, com veemência, que, no caso da utilização do cartão de débito, o usuário o faz com base no limite máximo permitido, qual seja, o seu saldo bancário.

Por todo o exposto, se em um primeiro momento havia qualquer resquício de dúvidas quanto à similitude do cartão de débito e crédito, nota-se que, com exceção da possibilidade de existência de ambos simultaneamente em um mesmo cartão, nada há de igual.

Para finalizar, em termos comparativos, podemos verificar que, o cartão de crédito, através da administradora, oferece um crédito “sem custo”<sup>23</sup>, a possibilidade de compras parceladas e a disponibilidade de uma linha de crédito rotativo<sup>24</sup>, ao passo que o cartão de débito não possui as referidas vantagens, bem como está diretamente ligada à conta bancária do seu titular/usuário. (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p. 39)

#### 2.1.3.2 O cartão de pré-pagamento

O cartão de pré-pagamento, de acordo com Aguiar (s.d., p. 29/30), é composto por um determinado número de unidades de compra (x unidades monetárias), sendo utilizado para o pagamento de serviços específicos. Assim, o detentor do cartão o utiliza de forma periódica ou de uma única vez, para pagar o serviço ou o produto a que dá direito.

Tais cartões, diz Santos (2010, p. 15), são vulgarizados pelas grandes empresas de comunicação (por exemplo, em Portugal, o CREDIFONE emitido pela Portugal Telecom). No Brasil, igualmente, os cartões de pré-pagamento são utilizados, em sua maioria, pelas

---

<sup>23</sup> Entretanto, sabemos que, os custos para tanto estão embutidos naquelas tarifas que o usuário/titular paga anualmente para a utilização do cartão de crédito, bem como nos valores pagos pelos lojistas às administradoras para a utilização do serviço em seus estabelecimentos e outros haveres eventualmente cobrados.

<sup>24</sup> O crédito rotativo fornecido ao titular é submetido a uma análise de risco pela administradora, levando em consideração, por exemplo, os seus rendimentos mensais.

empresas de telefonia e também em estacionamentos e máquinas distribuidoras de produtos.

### 2.1.3.3 O cartão de despesa (*charge cards*)

O cartão de despesa, também conhecido por “*charge card*”, possui estrutura similar ao cartão de crédito tradicional. Santos (2010) diz, porém, que, o que distingue o primeiro do segundo é que aquele não permite o pagamento faseado das quantias em dívida.

Outro ponto que destaca Vasconcelos (1992 e 1993, p. 329, 330) é a inexistência de um limite máximo de endividamento de seu titular. É que, os clientes/usuários de tais cartões possuem elevada situação financeira, “*sendo portanto despicienda a criação de uma linha de crédito que possibilite um pagamento escalonado*” (APUD SANTOS, 1999, p. 15).

Como exemplo desta modalidade de cartão, podem ser citados o *Diner’s Club* e a *Carte Blanche*, que, por serem utilizados, essencialmente com despesas de viagens, hotéis, restaurantes e em compras em certos estabelecimentos comerciais de luxo, tiveram a sua designação, que ainda perdura, de “*Travel and Entertainment Cards*”. (VASCONCELOS, 1992 e 1993, p. 329, 330).

## 2.2. DA REALIDADE JURÍDICA DO CARTÃO DE CRÉDITO

Sem dúvidas, a análise jurídica da estrutura do cartão de crédito se faz necessária para a discussão do problema. Porém, não buscamos aqui esgotar todo o debate que envolve a matéria, já que entendemos não ser a estrutura contratual do cartão a questão principal quando das soluções dos casos que envolvem as “operações de *chargeback*”. Por esse motivo, além da análise da realidade jurídica do cartão, abrimos espaço no próximo capítulo para a contenda de assuntos que entendemos serem necessários para cumprir o desafio a que nos propusemos no início deste trabalho, quais sejam: importantes princípios do direito civil e do consumidor.

### 2.2.1. Da estrutura contratual do cartão de crédito

### 2.2.1.1. Do contrato atípico

Da análise da realidade econômica do cartão de crédito, foi possível verificar que o cartão de crédito trilateral, - o que possui relação contratual capaz de gerar o “*chargeback*” - pressupõe, para o seu funcionamento, o envolvimento de três entidades, quais sejam, a administradora/emiteente do cartão, o usuário/titular e o lojista/prestador de serviço.

Temos, portanto, a existência de três contratos diversos e independentes. Santos (2010) os nomeia como contrato de emissão do cartão de crédito (em que são intervenientes a entidade emissora e o titular do cartão), contrato de associação (celebrado entre entidade emissora e os diversos comerciantes aderentes ao sistema) e contrato de compra e venda ou de prestação de serviços (celebrado entre o titular e o comerciante).

Diante desse quadro, surge um negócio jurídico complexo, um sistema contratual. Como bem ensina Vasconcelos (APUD SANTOS, 2010: 17), entre os três contratos envolvidos nesse complexo, “existe um nexó funcional tendencialmente unificador resultante do facto de, apesar de dispares, pressuporem uma finalidade comum, um escopo unitário, que se encontra na génese dos próprios contratos [...]”.

De tal complexidade, inúmeras tentativas de explicar a natureza jurídica desse sistema contratual do cartão de crédito surgem no plano da pesquisa e da elaboração doutrinária. Figueiredo (2010, p. 24, 25) defende que

se analisarmos com maior cuidado estas tentativas (títulos de crédito, mandato, sub-rogação convencional ou cessão de crédito entre outros), chegaremos à conclusão de que nenhum destes institutos está apto para enquadrar a sistemática do cartão de crédito, pois respondem somente a uma única relação jurídica, sendo que o sistema contratual do cartão de crédito exige que se enquadrem todas as relações jurídicas [...], de forma unitária e com um único objetivo comum.

Vasconcelos (1992 e 1993), com base nessa dificuldade que envolve o multicitado sistema contratual, anuncia a coligação funcional de contratos como uma característica natural do cartão de crédito. Ensina também, que esse mecanismo específico do cartão de crédito se aproxima de uma coligação de contratos, na qual, Varela (2000, p. 282, 283) explica que, “mantendo embora a sua individualidade, estão ligados entre si, segundo a intenção dos contraentes, por um nexó funcional que influi na respectiva disciplina.”

Lembra ainda que, o vínculo constituído entre estes contratos não se trata “um nexó exterior ou acidental, mas de um vínculo substancial que pode alterar o regime normal de um dos contratos ou de ambos eles, por virtude da relação de interdependência que eventualmente se crie entre eles”.

Porém, a questão não fica aqui resolvida. É que, na coligação de contratos existe a identidade de sujeitos, enquanto que no mecanismo dos cartões de crédito co-existem três sujeitos distintos e que celebram contratos independentes entre si. É aí, que Vasconcelos (1992 e 1993) propõe uma forma particular, não típica de coligação, uma modalidade especial, caracterizada pela variedade e diversidade dos sujeitos outorgantes de cada um dos contratos coligados. (SANTOS, 2010, p. 16,17). É o que se verifica na doutrina portuguesa.

Poderíamos dizer, também, que estamos perante um contrato de mútuo. Isto porque, segundo Santos (2010: 23), “ao utilizar o crédito conferido pelo cartão, o titular está a utilizar um bem pertencente ao emitente, ficando obrigado a restituir-lhe idêntica quantidade, eventualmente acrescida do pagamento de juros”. Porém, neste caso, “a entidade emitente do cartão não entrega dinheiro ao seu titular: a deslocação patrimonial faz-se daquela para o comerciante aderente. Por outro lado, a utilização do crédito é uma possibilidade do titular, de que este pode ou não usufruir, segundo as suas necessidades.” De mais a mais, o contrato de mútuo só se completa com a entrega da coisa, o que, *in casu*, seria o dinheiro ao titular do cartão.

O direito brasileiro propõe, também, a adequação típica do contrato de emissão e administração dos cartões de crédito. Fato é que, desde a abertura de crédito, passando pelo mandato e pela corrente bancária, até a admissão de sua atipicidade, nenhuma solução aventada dissocia referido contrato de sua afetação bancária (FAZZIO JÚNIOR, 2011).

Martins (2000, APUD FAZZIO JÚNIOR, 2011, p. 46) defende, de forma objetiva, que não há mandato:

não julgamos que haja um mandato do titular ao emissor para que pague, por conta do primeiro, as despesas por esse efetuadas junto aos fornecedores. Se assim fosse, não efetuando o emissor-mandatário o pagamento, poderia o fornecedor-vendedor voltar-se contra o titular para reaver o valor das vendas feitas ou serviços prestados. Assim, entretanto, não acontece: recusando-se o emissor a pagar as importâncias das vendas, o fornecedor tem ação contra ele, a não ser [...] que o cartão tenha sido utilizado com fraude ou irregularmente. Por isso foi dito, antes, que ao

assinar a nota de venda o titular fica liberado perante o vendedor; será ele devedor do emissor, o único, assim, que pode exigir-lhe o pagamento.

Nesse ponto, concordamos com Martins. O valor a ser repassado pela administradora/emissora do cartão de crédito ao estabelecimento credenciado (lojista) decorre da obrigação contratual firmada entre essas duas partes. Assim, não podemos dizer que a administradora atua como gestora dos interesses do usuário/titular.

O mesmo autor pensa, portanto, tratar-se de uma abertura de crédito “com cláusula de que as despesas dentro dessa abertura de crédito deverão ser feitas junto aos estabelecimentos filiados ou fornecedores, os quais cederão onerosamente esses créditos ao emissor”.

Sobre este esforço de tipificação, Fazzio Júnior (2011) acredita que a mesma não satisfaz, tendo em vista que o crédito aberto pela administradora ao titular não é a obrigação central do contrato. É pontual ao dizer que a primeira, proporciona ao segundo, um instrumento nominativo de identificação (cartão) e a possibilidade concreta de sua utilização em estabelecimentos credenciados para a aquisição de bens ou serviços. Compartilharmos dessa opinião, pelo fato de que o contrato de emissão ser também, um contrato de administração de serviços e não mera promessa de empréstimo de numerário.

Para Figueiredo (2010, p. 25), o contrato é de garantia, já que, a administradora, na qualidade de avalista, garante o pagamento ao estabelecimento credenciado. Discordamos igualmente de Martins, eis que, o contrato também engloba uma administração de serviços.

Fato é que, diante das inúmeras tentativas de enquadrar o contrato de emissão e administração de cartão de crédito, a doutrina majoritária é unânime em um ponto: é um contrato atípico, sujeito aos bons costumes e aos princípios gerais do direito, bem como, às normas gerais do Código Civil e do Direito do Consumidor. Abrão (2011, p. 25) atenta para um ponto importante, ao dizer que “embora se revista o contrato de preceitos e princípios unilaterais, impostos pelo fundamento do poder econômico, que libera o crédito, tem-se como essencial a conotação da boa-fé, entrelaçada com a função social contratual”.

Para que possamos obter as respostas que procuramos neste trabalho, analisaremos, mais a frente, isoladamente, as características desse negócio jurídico complexo, o contrato de emissão e administração de cartão de crédito. Analisaremos, não somente, o enquadramento desse contrato no Direito Civil e no Direito do Consumidor, mas também, a intervenção e as obrigações diversas das partes nesse negócio.

### 2.2.1.2. Do contrato de adesão e a sociedade de consumo

Por sociedade de consumo, entendemos uma comunidade em constante desenvolvimento industrial capitalista, caracterizada pelo consumo massivo de bens e de serviços, em decorrência da elevada produção dos mesmos.

Sodré (2007, p. 166) aponta como as mais importantes características do perfil da sociedade de consumo, a produção em série e a distribuição em massa de produtos e de serviços, a efetivação da aquisição destes produtos e serviços por meio de contratos de adesão, a publicidade em grande escala na oferta dos mesmo, além do oferecimento generalizado de crédito ao consumidor.

Dentre essas características, duas delas estão intimamente ligadas ao nosso estudo, quais sejam, a padronização contratual das relações de consumo (ou seja, a implementação de contratos com conteúdo homogêneo e prefixado pelo predisponente, com o objetivo de assegurar celeridade aos procedimentos formalizadores dos negócios jurídicos) e o crescente mecanismo de fornecimento de crédito ao consumidor pelas instituições financeiras (FAZZIO JÚNIOR, 2011).

Do ponto de vista comercial, o contrato por adesão se impõe, portanto, como um instrumento de racionalização e dinamização do mercado. Esse modelo de contrato é definido Marques (1999, p. 54) como

aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), **ne varietur**, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Não há negociação no contrato de adesão. Tartuce (2012, p. 413) conclui, portanto, que, só restam duas opções ao aderente: aceitar ou não o conteúdo do disposto no instrumento contratual.

Figueiredo (2010, p. 47) afirma que todos os contratos formados através do sistema de cartões de crédito<sup>25</sup>, foco deste trabalho, sem exceção, são de adesão, e que, segundo Moraes (1995), estando “diante da impossibilidade de prévia discussão sobre o conteúdo do

---

<sup>25</sup> “A entidade emitente, para lá do contrato de associação que celebra com o fornecedor, celebra igualmente um contrato de emissão do cartão de crédito com o titular.” (PEREIRA, 1990/1991, p. 376)

contrato, relevam fundamentalmente duas questões: uma respeitante à efectiva tomada de conhecimento pelo aderente das cláusulas apostas no contrato, outra relativa ao controle do seu conteúdo”.

Isso quer dizer que, no plano jurídico, a utilização do contrato de adesão confronta os limites impostos pela proteção dos aderentes. Fazzio Júnior (2011, p. 48/49) explica que “daí resulta uma configuração em que se digladiam a persecução da eficiência da atividade econômica e a preservação dos direitos dos anuentes. Convivem cláusulas que intentam maximizar as possibilidades do predisponente com outras que preservam os interesses dos contratantes passivos”.

Desse modo, tem-se que o contrato de adesão se caracteriza pela desigualdade econômica, pelas cláusulas preestabelecidas e principalmente pela elaboração contratual do preponente. Nesse contexto, muito bem lembra Figueiredo (2010, p. 47/48) que

a formação do contrato de adesão somente ocorre quando o consumidor declara a sua aceitação, ou seja, enquanto o consumidor não consentir ou manifestar a sua vontade, o contrato pré-elaborado não passa de uma folha de papel, não produz qualquer efeito jurídico. Assim, o contrato de adesão se consuma através da aceitação formal de um esquema contratual preestabelecido por uma das partes contraentes.

Complementa, o mesmo autor, ao impor a interpretação dos contratos de adesão, - estando aí, incluídos aqueles formados no âmbito do sistema de cartões de crédito (relação trilateral) – pelo Código Consumerista, visando, de modo geral, a procura pelo equilíbrio contratual, a boa-fé dos contraentes, a valoração da confiança, os limites da autonomia da vontade e a proteção dos interesses sociais.

Assim, as cláusulas previamente desenhadas e estipuladas pelo preponente, não devem representar, de forma absoluta, nas palavras de Abrão (2011, p. 26/27), “*um perfil estático do consumidor em relação à sua perenidade, sendo crescente o número de demandas, questionando abusividade, lesividade, vulnerabilidade e aspectos que dispõem sobre a interpretação do negócio jurídico subjacente*”.

Temos aqui, segundo Muguillo (1994), que nos reportamos à relação contratual de cartão de crédito, como um contrato inominado carente de regulamentação, mas que segue as bases do Código Civil e do direito consumerista. É o que verificamos, não somente no direito brasileiro, como também no direito argentino e europeu, sendo que, este último, a

exemplo de Portugal, segue a “*recomendação comunitária acima referida desenvolvida pelo Código de Boa Conduta elaborado no quadro da Associação Europeia do Sector Bancário*” (PEREIRA, 1990/1991, p. 376).

### 2.3. OS CONTRATOS INDIVIDUALIZADOS E AS OBRIGAÇÕES ENVOLVIDAS

Como já analisamos no início deste capítulo, temos, no cartão de crédito, uma relação contratual triangular, onde as partes envolvidas são o titular, o emissor/administradora e o lojista. Passamos agora, a análise de cada um dos contratos formadores dessa relação.

#### 2.3.1. O contrato entre o titular e o emissor

##### 2.3.1.1. Características gerais

A relação jurídica entre o emissor/administrador e o titular se forma através de um contrato, cabendo, segundo Figueiredo (2010, p. 30), “(...) à administradora o processamento das transações e sua liquidação junto aos fornecedores de bens ou serviços credenciados e ao titular o pagamento das importâncias devidas à administradora até a data de vencimento”.

Tal contrato é denominado pela doutrina como “contrato de emissão de cartão de crédito”, cujo objeto central da contratação é o exposto no parágrafo anterior.

É contrato de adesão, de consumo<sup>26</sup> e de prestação de serviços, sendo, as suas cláusulas redigidas prévia e unilateralmente pela administradora/emissora do cartão de crédito.<sup>27 28</sup> (BRANCO, 1998, p. 86). Atentamos para o fato de que esse último aspecto

---

<sup>26</sup> “A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas que envolvem o cartão de crédito, é, hoje, pacífica no Brasil.

<sup>27</sup> “O consumidor preenche uma ficha cadastral (proposta padrão), previamente elaborada pela administradora, a qual analisará as informações prestadas, a idoneidade financeira e aprovará a emissão do cartão, sujeitando-se o consumidor às condições gerais do contrato.” (FIGUEIREDO, 2010, p. 30, nota de rodapé)

<sup>28</sup> “Vasconcelos (In: REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS, 1992/1993, p. 138/139) aponta para o fato de que “a adesão do futuro titular a estas cláusulas predispostas pelo emitente faz-se sob a forma de pedido ou proposta de adesão, que aquele aceitará ou não, só se devendo considerar tal proposta aceite no momento em que é enviado o cartão ao titular.”

reforça a posição econômica e jurídica da administradora face ao consumidor hipossuficiente.

É contrato bilateral, onde as duas partes (emissor e titular) possuem obrigações decorrentes do contrato.

Utilizando as bases do direito civil, classificamos também, o contrato de emissão de cartão de crédito como oneroso<sup>29</sup>, comutativo, consensual, não-solene, de duração, impessoal e atípico.

Importante questão a ser abordada é definir se o contrato é ou não bancário. Eduardo Salomão Neto (APUD AZEVEDO, 2007) acredita que, para o direito brasileiro, a diferenciação entre o contrato bancário dos demais contratos, só seria justificável por questões didáticas ou por incidência normativa. É que, como no Brasil não há legislação específica acerca dos contratos bancários, a questão não teria grande relevo.

Menezes Cordeiro (1999) por sua vez, ensina que os contratos bancários, devem ser submetidos às cláusulas contratuais gerais do direito, bem como aos princípios específicos do direito bancário, tendo em vista a tipificação social existente na matéria. Para o mesmo autor, segundo AZEVEDO (2007) *“o contrato de emissão de cartão de crédito bancário (...), ou seja, o cartão que possibilita financiamento da importância, deve ser considerado um contrato bancário, já que o critério subjetivo aplicável, in casu, não deixa dúvidas, posto que o contrato é celebrado por instituições financeiras.”*

A posição de Neto parece-nos acertada, pelo fato de que, no Brasil, inexistente regulamentação contratual e tratamento diverso ao contrato bancário. Contudo, de outro lado, há que se lembrar dos princípios bancários privados, muito bem destacados por Menezes Cordeiro como, por exemplo, o princípio da simplicidade, princípio da ponderação bancária e o princípio da eficácia.

Merece, por fim, atenção o fato de que, nessa relação contratual, o emissor atua como mero intermediário da venda, mediante o credenciamento de titulares e fornecedores. É assim, *“o elemento indutor da distinção básica do método do negócio propiciado pelos contratos de cartão de crédito.”* (MARTINS, 2000; APUD AZEVEDO, 2010, p. 46-47)

---

<sup>29</sup> AZEVEDO (2007) ensina que, “mesmo que haja a possibilidade, existente na realidade social, de haver contrato de emissão de cartão de crédito sem pagamento de qualquer valor, seja a título de anuidade, seja a título de inscrição, seja a título de renovação, há vantagem da emissora em agregar mais um usuário do cartão de crédito, o qual irá aumentar as transações efetivadas e, em consequência, os percentuais auferidos pelo emissor, não sendo a hipótese de contrato misto, em que há possibilidade de um contrato ser oneroso ou gratuito dependendo do convencionado e das circunstâncias presentes.”

Sobre referido credenciamento, verifica-se que “*o portador do cartão de crédito só poderá transacionar com aqueles escolhidos pelo emitente desses cartões, que desfrutam de uma preferéncia contratual (...).*” Assim, o titular/portador do cartão de crédito não tem livre escolha, sujeitando-se, portanto, às firmas escolhidas pelo emissor/administradora (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 75.952-SP, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 68/198).

Notamos, pela própria classificação do contrato de emissão de cartão de crédito somado ao fato de este estar envolvido em uma coligação funcional/contratual, características peculiares, que fazem, tão dificultosas as resoluções de problemas decorrentes da utilização do “dinheiro de plástico”.

### 2.3.1.2. Direitos e obrigações das partes envolvidas

No contrato de “emissão de cartão de crédito” cujas características foram verificadas no tópicó anterior, temos, de um lado, a administradora/emissor do cartão de crédito, pessoa jurídica, vinculada ou não a um banco, e de outro lado, o titular, pessoa física<sup>30</sup>.

Para uma relação contratual saudável, é necessário que todas as partes envolvidas estejam empenhadas na finalidade do sistema, agindo, assim, de acordo com as prestações recíprocas de direitos e deveres estabelecidos em contrato. Analisaremos aqui, a estrutura básica do multicitado contrato de emissão, ressaltando, que, pequenas variáveis podem ocorrer de uma administradora para outra.

O direito básico do titular é o de ser informado, através do próprio contrato, de todos os direitos, deveres e procedimentos de segurança que deve adotar no curso da relação contratual.

Já a obrigação crucial do titular é a de pagar mensalmente<sup>31,32</sup>, na data de vencimento da fatura, os débitos resultantes da utilização do cartão de crédito. O titular

---

<sup>30</sup> “O cartão de crédito é pessoal e intransmissível sendo sempre emitido em nome de uma pessoa física, a cujo uso exclusivo se destina, mesmo tratando-se da modalidade de “cartão-empresa”, i.e. de cartão emitido em favor de uma pessoa colectiva mas em que figuram como titulares as pessoas singulares que o utilizarão. Nestas hipóteses costuma estipular-se a responsabilidade solidária da pessoa colectiva em nome de quem foi emitido o cartão, do seu utilizador e dos subscritores do pedido de adesão. No caso de cartões individuais, pode ainda ser emitido mais do que um cartão relativo a determinada conta bancária ou um segundo cartão com o mesmo número, destinando a um “titular-2”. Em qualquer destas hipóteses o primeiro titular responde integralmente pela utilização dos demais cartões.” (VASCONCELOS, 1992/1993, p.140-141).

<sup>31</sup> “A esta obrigação, sempre diferida no tempo, pode acrescer o pagamento de juros e eventualmente outros encargos, se aquele optar pelo pagamento rateado daqueles montantes” (MARTINS, 1995)

tem, ainda, como obrigação, assinar o cartão quando do recebimento; respeitar os limites pré-estabelecidos de crédito pelo emissor; assumir o importante dever de guarda e de conservação do cartão de crédito, assim como a total responsabilidade pelo uso de sua senha; comunicar, imediatamente, do fato ou ciência do furto ou roubo do cartão de crédito; destruir o cartão quando do cancelamento, evitando o uso indevido de terceiro; não utilizar cartão vencido ou cancelado; comunicar a mudança de endereço, dentre outras(<http://www.credicard.com.br/ajuda/pdf/ADESAO%20CITICARD%202009%20final-SCR-27-02-09.pdf>).

O emissor tem o direito de cancelar o cartão de crédito do titular em caso de descumprimento contratual por este último.

Como obrigações do emissor, tem-se a de prover uma rede de estabelecimentos filiados para a utilização do cartão, viabilizando ao titular adquirir produtos ou serviços, bem como a de honrar as despesas efetuadas até o limite estabelecido com os fornecedores, desde que preenchidos determinados requisitos<sup>33</sup>. (AZEVEDO, 2007, p. 53-54). Tem, ainda, o emissor, além da obrigação de entrega do cartão ao titular, assumir, a partir da comunicação pelo titular, o risco civil pelo uso fraudulento do cartão por terceiros, decorrente de seu extravio, furto, roubo, fraude ou falsificação, emitir e disponibilizar regularmente ao titular a fatura, demonstrativo ou extrato mensal, acolher, quando procedentes, as impugnações deduzidas pelo titular sobre os valores indevidos lançados e cobrados na fatura mensal e dispor de atendimento, por meio eletrônico ou telefônico para oportunizar ao titular a obtenção de todas informações necessárias à utilização de seu cartão. (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p.82)

### 2.3.1.3. Identificação contratual

Muito discute a doutrina acerca do enquadramento legal do contrato de emissão do cartão de crédito. Contudo, não há um consenso para a tipificação legal do mesmo, face às peculiaridades encontradas nessa tão complexa relação contratual.

---

<sup>32</sup> “Em decorrência da relação jurídica, existente na contratação do uso do cartão de crédito, entre o titular e a administradora do cartão de crédito, o titular passa a dever diretamente à administradora, deixando, desta forma, de ter qualquer vínculo obrigacional com o fornecedor, quanto ao débito contraído”. (ALBUQUERQUE, 2001, p. 19).

<sup>33</sup> Por exemplo, a assinatura do titular do cartão no recibo/nota no ato da transação do cartão.

Assim, parte dos pesquisadores equipara o contrato de emissão ao mandato de crédito, positivado no direito italiano e no direito português como mandato comercial (AZEVEDO, 2007, p. 55).

Mandato é o “*contrato pelo qual uma pessoa confere à outra poderes para representá-la* (FIÚZA, 2004, p.536)”. Concluímos, portanto, que o mandato pressupõe a obrigação de uma pessoa a praticar atos ou administrar interesses no lugar de outra.

Na atividade do domínio da comissão mercantil, temos “*a obrigação de o mandatário praticar um ou mais actos jurídicos de comércio, em nome próprio, mas por conta do mandante, sendo certo que será remunerado pela sua actividade*”.(MORAIS, 1995, p.90) Aqui, teríamos, portanto, a administradora obrigada a executar o mandato, toda vez que o titular utilizar o cartão.

Contudo, entendemos não ser possível tipificar o contrato de emissão como mandato, eis que, o titular do cartão obriga-se, perante o emissor, pelas despesas assumidas. É o que verificamos, inclusive, no tópico anterior.

Fran Martins e Waldírio Bulgarelli segundo AZEVEDO (2007, p. 55), entendem tratar-se de um contrato de abertura de crédito “*na medida em que contém como importante obrigação a do emissor prover a possibilidade de utilização de montante com limite pré-estabelecido, que pode ser utilizados pelo titular com o uso do cartão de crédito.*”

Nesse mesmo sentido, a doutrina portuguesa de MORAIS (1995) defende que, apesar das especificidades que o caso comporta, é a tese que mais se adequa à realidade do cartão. Assim, aduz que

se a qualificação da operação não parece ser posta em causa sempre que ocorre o pagamento rateado do montante em dívida, podem já suscitar-se algumas dúvidas quanto a esta qualificação, no caso de inexistir o pagamento de quaisquer juros por parte do titular do cartão. Mas, como entende SIMONETTO, do mesmo modo que se pode conceber no “contrato de mútuo a existência de uma dilação sem retribuição, também na prática é admissível a abertura de crédito gratuita. Justificada por vezes pelo facto de que o banco encontra a compensação numa relação mais ampla, dentro da qual se enquadra a abertura de crédito.”

Fran Martins (2000; APUD AZEVEDO, 2007, p. 55) menciona ainda, a possibilidade de uma congregação entre prestação de serviços remunerada, na qual existe

um credenciamento do titular, a possibilidade de compra perante fornecedores, além da concessão de crédito e assunção de responsabilidade pelo pagamento das dívidas do titular pelo emissor. Ressalta ainda que, tal figura não se confunde com o mútuo, eis que não há concessão de empréstimo em espécie e nem o pagamento pelo emissor ao fornecedor em nome alheio, mas, sim, em nome próprio.

Diante de suas características peculiares, concluímos que, ainda que com obrigações comuns a outros contratos, o contrato de emissão possui regras próprias, devendo ser considerado, portanto, uma figura atípica.

### 2.3.2. O contrato entre emissor e fornecedor

#### 2.3.2.1 Características gerais

Analisada a relação jurídica que envolve emissor e titular, cumpre agora, estudar o vínculo existente entre emissor e fornecedor de serviços/lojista.

O contrato que se forma entre referidas partes (emissor e fornecedor), é conhecido na doutrina como “contrato de associação” ou “contrato de credenciamento”, o qual, basicamente, *“o emissor obriga-se a pagar as despesas efetuadas pelos titulares dos cartões, sendo aceitos pelos fornecedores, que passam a ser credores do emissor das despesas incorridas, mediante a cobrança de determinadas comissões estabelecidas”* (AZEVEDO, 2007, p. 57).

GOMES (1976) caracteriza o referido contrato como bilateral. Podemos dizer ainda que o “contrato de associação” é ainda, oneroso, comutativo, de duração, impessoal e atípico<sup>34</sup>. Figueiredo (2010) atenta para o fato de que a relação que ali se forma, possui forte cunho comercial e é de adesão.

---

<sup>34</sup> “No entanto, ainda que juridicamente atípico trata-se, na verdade, de um contrato socialmente típico, visto que podemos encontrar nele todos aqueles indicadores que determinam a sua tipicidade social. Assim, não só é utilizado de forma sistemática na prática mercantil como também realiza uma função económico-social própria merecedora de tutela na ordem jurídica, justamente a de permitir actuação da finalidade prosseguida pela utilização do cartão de crédito.” (MORAIS, Américo Fernando de Gravato. **Dos Cartões de Crédito e do seu Enquadramento nas Operações de Crédito ao Consumo**. Dissertação de Mestrado na Área de Ciências Jurídico-Empresarias apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1995,p.116)

Vasconcelos (1992/1993, p. 151) lembra que o contrato, regra geral, é celebrado por tempo indeterminado, podendo todavia cessar, a qualquer tempo, por iniciativa das partes, mediante aviso prévio ou imediatamente, se houver previsão contratual.

Ressaltamos que, como vimos ao longo deste estudo, é também um contrato coligado ao “contrato de emissão” analisado no tópico anterior, já que, com ele, mantem uma interdependência funcional. É a conclusão da doutrina majoritária.

#### 2.3.2.2. Direitos e obrigações das partes envolvidas

Assim como o “contrato de emissão”, do “contrato de associação” decorre uma série de direitos e de deveres para as partes nele envolvidas.

É direito do fornecedor filiado/lojista receber, em data estipulada contratualmente, o valor gasto pelo titular do cartão em seu estabelecimento. É seu dever, em contrapartida, *“aceptar cualquier operación o algunas determinadas, que dentro de los limites del acuerdo de adhesión celebrado com la entidade emissora, les propongan o soliciten los usuários tenedores de tarjetas aderidas a esse mismo servicio”* (MIGULO, 1994, p. 39), assim como divulgar em seu estabelecimento a aceitação do cartão de crédito como forma de pagamento, além de pagar uma comissão à administradora sobre o montante das operações efetuadas pelos titulares/consumidores em seu estabelecimento comercial (FIGUEIREDO, 2010, p.35).

Deve, ainda, o fornecedor conferir a assinatura oposta na nota de compra (quando houver comprovante da operação) com aquela constante no cartão de crédito, de modo a atestar a autenticidade do documento, bem como não cobrar valor diverso da mercadoria adquirida através de dinheiro ou cheque, por exemplo.

Quanto à administradora, os deveres básicos, segundo Figueiredo (2010, p.35) são os de encaminhar aos clientes o pagamento das despesas efetuadas, responsabilizando-se pelos riscos financeiros das operações e, o de comunicar ao fornecedor o extravio ou cancelamento dos cartões. Já o seu direito primordial é o de resolver o contrato, mediante prévia notificação, imotivada ou motivadamente. Ressalta-se, por oportuno, que este direito também é conferido ao fornecedor.

#### 2.3.2.3. Identificação contratual

A doutrina não é unânime quanto à identificação do contrato celebrado entre a entidade emissora e os comerciantes do sistema (lojistas).

Fran Martins (2000; APUD AZEVEDO, 2007, p. 60) indica que o multicitado contrato de associação envolve, acima de tudo, uma prestação de serviços pelo emissor, através do credenciamento de clientes para os fornecedores e do pagamento das despesas incorridas por terceiros, no caso, os titulares do cartão.

Eduardo Salomão Neto (2005) e Gérson Luiz Carlos Branco (1998) defendem que o regime aplicável ao contrato seria a estipulação a favor de terceiro, no qual uma pessoa obriga-se perante outra a conferir um direito em favor de um terceiro estranho à relação contratual. Porém, Fran Martins (2000; APUD AZEVEDO, 2007, p. 61) adverte para o fato de “*apesar de à primeira vista a solução coadunar com o sistema de cartões de crédito, já que há os três sujeitos da estipulação – o emissor como estipulante, o fornecedor como promitente e o titular como beneficiário – falta o elemento gratuidade da estipulação em favor de terceiro (...)*”. É posição também, de corrente doutrinária portuguesa:

[...] impede a recondução a este figura o facto de predominar o interesse patrimonial directo do emitente, qual seja o de aumentar o montante que recebe a título de comissão, retirando daí o principal proveito da operação complexa. O que não parece relevar, pelo menos directamente, mas tão só de forma complexa, é o interesse do emitente em ver realizada uma prestação ao titular do cartão.[...] (MORAIS, Américo Fernando de Gravato. **Dos Cartões de Crédito e do seu Enquadramento nas Operações de Crédito ao Consumo**. Dissertação de Mestrado na Área de Ciências Jurídico-Empresarias apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1995, p. 120-121)

Martins (2000; APUD AZEVEDO, 2007) ensina que, na verdade, existe uma transmissão de dívidas, na qual, o titular do cartão gera dívidas e se obriga a pagar, porém, não à pessoa a qual foram geradas, mas sim a um terceiro, neste caso, o emissor/administradora. Há, *in casu*, um crédito gerado em favor do lojista/fornecedor, decorrente das dívidas contraídas pelo titular e que serão honradas pelo emissor. Pelo exposto, o autor conclui que há perfeita transmissão de dívida, em decorrência dos dois contratos mantidos, entre emissor e titular e emissor e fornecedor. Há também, na doutrina portuguesa, quem corrobora com essa ideia, buscando enquadrar a relação à figura de cessão de créditos (futuros) e da assunção de dívidas. (MORAIS, 1995,p.124-125)

Azevedo levanta a questão para a subsistência da tese de mandato, através do acréscimo da *cláusula del credere* como pacto acessório, vinculando a garantia do mandante da solvabilidade e pontualidade do mandatário, sem que possa ter qualquer ingerência acerca do negócio concretizado. E acrescenta:

A congregação da cláusula, sem dúvida, sofisticava a figura, aproximando-se mais das obrigações e direitos envolvidos no contrato de emissão de cartão de crédito, já que permite desvincular o emissor do negócio concretizado pelo titular, em consonância com o que ocorre no contrato em bojo, mas persiste, e aí a razão da não-identificação dos contratos, que no contrato de emissão não há qualquer ato em nome e conta de outrem.

Há quem defenda, também, que o contrato de emissão guarda certa semelhança com o contrato de fiança, onde “*o fiador, garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra*” (TARTUCE, 2012, p.773). Porém, a nosso ver, em nada se assemelha, já que, no contrato de fiança, a responsabilidade do fiador é subsidiária, enquanto que, no contrato de emissão, a responsabilidade do emissor para com o fornecedor é direta.

Diante de tanta discussão sobre a natureza do contrato de associação e da ocorrência de obrigações centrais semelhantes a de contratos típicos, só nos resta uma certeza, qual seja, a atipicidade do contrato.

### 2.3.3. O contrato entre fornecedor e titular

#### 2.3.3.1. Características gerais

O contrato que se forma entre o fornecedor/lojista e o titular do cartão/consumidor é, a princípio, um contrato mais simples, considerado pela maioria da doutrina como um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços. Porém, verifica-se em tópico a frente que discussão existe sobre respectivo enquadramento.

Partindo do pressuposto de que o contrato é de compra e venda ou de prestação de serviços, é possível apontarmos como características principais, a bilateralidade, a onerosidade e a tipicidade. O contrato também pode ser consensual ou formal e pessoal

(isto porque, para a concretização deste contrato com o cartão de crédito, somente o titular do cartão de crédito é quem pode efetuar a compra ou contratar o serviço).

### 2.3.3.2. Direitos e obrigações das partes envolvidas

Sobre os direitos e as obrigações das partes envolvidas no contrato de associação, Azevedo (2007, p. 65,66) é pontual:

A existência de um contrato de utilização de cartão de crédito, o direito do titular de usar o cartão e o dever do fornecedor de aceitá-lo dentro das regras previamente contratadas com o emissor, são as obrigações e os direitos envolvidos no contrato eventual estabelecido entre titular e fornecedor, obrigações jungidas ao contrato de compra e venda ou prestação de serviços, mesmo que grande parte das obrigações e direitos envolvidos no contrato sejam decorrência dos outros contratos coligados pré-existentes.

Estamos aqui, então, diante daqueles deveres mencionados em tópicos anteriores, como por exemplo, o do lojista não fazer diferenciação de preço para o consumidor que paga com dinheiro ou cartão de crédito e o deste último em não ultrapassar o limite do crédito estipulado pela administradora.

### 2.3.3.3. Identificação contratual

Vasconcelos (1992/1993) é pontual ao afirmar que o contrato celebrado entre o consumidor/titular do cartão de crédito e o comerciante associado/lojista é um simples contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, “*semelhante a todos os demais celebrados entre aquele fornecedor e os respectivos clientes*”.

Azevedo (2007, p.64) aponta que a utilização do cartão de crédito não deve ser somente objetivada tal com o cheque ou dinheiro, ou seja, simplesmente como um meio de pagamento. É que, como verificado ao longo deste trabalho, o cartão de crédito é um documento de legitimação que pressupõe a existência de um contrato. Assim, seria incongruente apenas equiparar o cartão ao dinheiro ou cheque, fora da análise global do sistema.

O contrato de compra e venda é definido por Fiúza (2004, p. 458) como aquele pelo qual *“uma pessoa se obriga a transferir a propriedade de certo objeto a outra, mediante recebimento de soma em dinheiro, denominada preço.”*

Tartuce (2012, p.693) traduz o contrato de prestação de serviços como *“o negócio jurídico pelo qual alguém – o prestador – compromete-se a relizar uma determinada atividade com conteúdo lícito, no interesse de outrem – o tomador-, mediante certa e determinada remuneração.”*

Importante salientar que, em relação à coligação, muito bem ensina Menezes Cordeiro, a mesma pode trazer remissão, ou contrato pode remeter, implícita ou explicitamente, às regras do outro.

*In casu*, o uso do cartão de crédito pressupõe a existencia dos dois outros contratos integrantes dessa relação trilateral, devendo seguir, portanto, às regras neles estabelecidas. Nesse sentido, Azevedo (2007, p. 65):

Não há margem para as partes alterarem essas regras já anteriormente estipuladas, havendo obrigações tanto do emissor quanto do fornecedor, que são apenas convalidadas pelo novo contrato surgido, pelo acordo de vontades de estabelecer uma compra e venda ou prestação de serviços com o uso do cartão de crédito.

O mesmo autor (2007, p.66) aduz que, no contrato ora tratado, há um elemento diferenciador dos demais contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, já que, há além dos elementos típicos e cruciais dos referidos contratos, as prestações não-próprias dos modelos legais, resultantes dos contratos pré-existentes já analisados.

Nesse sentido, conclui o autor então que, *“o contrato entre fornecedor e titular relevante para o sistema de cartões envolve um elemento típico do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, somado a um atípico, relacionado à utilização do cartão de crédito”* (AZEVEDO, 2007, p. 66).

Vasconcelos (1992/1993) por sua vez, defende a tese de que o fato de o emitente intevir no pagamento de bens e de serviços adquiridos pelo titular do comerciante, não modifica a natureza do contrato em questão, continuando a produzir os seus efeitos essenciais.

### 3 UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA FRENTE À PROBLEMÁTICA DO CHARGEBACK: Questões específicas no âmbito do Direito Civil e do Direito do Consumidor

Foi verificado até aqui, que a problemática que ora buscamos enfrentar está vinculada a uma compra realizada *on-line* e à existência de um cartão de crédito. Em linhas gerais, a “*operação de chargeback*” ocorre em virtude de uma compra autorizada pela administradora que, após, é contestada, ou por esta última ou pelo titular do cartão de crédito. Tal fato se deve ao não reconhecimento da compra por este titular ou por esta não obedecer às transações ou às condições contratuais. Para os fins a que este estudo se destina, no contentaremos, apenas, com a análise das situações que envolvem tais relações somente entre fornecedor e consumidor, na sequência das compras *on-line*.

Impossível responder às indagações que fizemos no início deste trabalho sem a análise acurada da relação contratual mais importante envolvida na “*operação de chargeback*”: o sistema de cartão de crédito.

Concluimos, pois, que desse sistema é possível distinguir três relações jurídicas distintas, quais sejam, a da emissora com o seu cliente/titular, a do cliente com o estabelecimento comercial e a do estabelecimento comercial com a emissora. É possível afirmar que, todos os contratos integrantes dessa complexa relação, são atípicos, e que, em regra, apenas os dois primeiros, isto é, aquele entre a emissora e o titular e entre o titular e o estabelecimento comercial são de consumo, portanto, sujeitos às regras consumeristas. É esta, inclusive, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>“COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. – A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.”(STJ, Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2004, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

Nesse sentido, parte do voto do Rel. originário Min. Antônio de Pádua Ribeiro: “Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso da empresa administradora, reconhecendo que não há relação de consumo porque a empresa recorrida filia-se e utiliza o sistema de cartões de crédito para facilitar as vendas, ou seja, somente o usa com intuito de obter lucro, como atividade comercial. E só há relação de consumo entre a empresa e o cliente, que compra seu produto no varejo.” (RESP 541.867 – BA, Rel. originário Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/Acórdão Min. Barros Monteiro, j. 10.11.2004. **Informativo** 228/2004).

Não obstante a fragilidade legislativa no âmbito do direito eletrónico, os princípios clássicos da contratação no Direito Civil e no sistema protetivo do consumidor devem ser analisados, de modo que, o consumidor do *e-commerce* receba proteção nunca inferior àquele de outras áreas do comércio.<sup>36</sup> Assim, perfaz necessário, portanto, analisar o princípio contratual da autonomia privada e o da boa-fé, a situação de vulnerabilidade do consumidor pela disparidade econômica, a questão das cláusulas/práticas abusivas, bem como a teoria da confiança e a teoria do risco do empreendimento. É o que passa a estudar na tentativa de suprir, com referidos princípios, a falta da norma em relação ao tema.

### 3.1. PRINCIPAIS QUESTÕES NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL

#### 3.1.1. Princípio da autonomia privada e a liberdade contratual

O princípio da autonomia privada está, sem dúvidas, entre os mais importantes princípios do direito. Leitão (2000, p.19) ensina que, *“em sentido literal, a expressão ‘autonomia privada’ (do grego “auto”, próprio e “nomos”, regra) consiste na possibilidade que alguém tem de estabelecer as suas próprias regras”*. Assim, o particular, através do exercício de sua própria vontade, institui o conteúdo e a disciplina jurídica das relações das quais participa.

Francisco Amaral (APUD TARTUCE, 2012, p. 525) ressalta importante ponto sobre a autonomia privada:

Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. (sic)

Leitão (2000, p.19) seguindo ensinamento de MENEZES CORDEIRO, afirma que a autonomia privada consiste em uma “permissão genérica de actuação jurígena”, *“porque*

---

<sup>36</sup> Igualmente em Portugal, tal como ensina Elsa Dias de Oliveira (2002, p. 40): “A legislação portuguesa não está desprovida de textos que poderão incluir no seu âmbito de aplicação os contratos celebrados com os consumidores através da Internet. Aliás, a especificidade destes contratos reside apenas no meio de comunicação utilizado para a sua negociação e celebração, pelo que não é afastada a intervenção de diplomas que, independentemente do meio de comunicação utilizado, sejam aplicáveis, quer à matéria relativas aos contratos e partes contraentes – como por exemplo o Código Civil-, quer à protecção dos consumidores.”

*a todos os sujeitos da ordem jurídica é reconhecida esta possibilidade de produção de efeitos jurídicos, não havendo nenhum que dela seja excluído*". E complementa aduzindo que *"a autonomia privada consiste assim num espaço de liberdade, já que, desde que sejam respeitados certos limites, as partes podem livremente desencadear os efeitos jurídicos que pretendem"*.

Porém, para que tais efeitos sejam produzidos, é necessária a existência de um negócio jurídico, no qual os seus integrantes, o conduzirão para um denominador comum de interesses.

Para LARENZ (APUD LEITÃO, 2000, p. 20), a *"autovinculação de cada uma das partes é sempre, segundo a doutrina fundamental do contrato, um acto de liberdade, considerando-se que o contrato se baseia sempre na livre determinação de cada uma das partes, uma vez que exige o consenso de ambas para se poder formar."* Estamos diante, pois, da liberdade contratual, onde as partes, através de um acordo mútuo, se vinculam umas as outras com base na liberdade de celebração, de escolha do tipo negocial e de estipulação do avençado.

Porém, essa ideia de liberdade contratual na qual afirmava-se, segundo ROPPO (2009, p.32) *"que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes interessados, comporta limitações claras, principalmente no tocante a formação e a validade dos negócios jurídico."*

Tartuce (2012, p. 525) explica que:

A eficácia social pode ser apontada como uma dessas limitações, havendo clara relação entre o preceito aqui estudado e o princípio da função social dos contratos. Porém, é interessante deixar claro que a função social não elimina totalmente a autonomia privada ou a liberdade contratual, mas apenas atenua ou reduz o alcance desse princípio.

É com essa mentalidade que devemos conduzir a análise global da "operação de chargeback", de forma a traçar soluções justas perante o consumidor hipossuficiente na tão complexa relação contratual que envolve o cartão de crédito.<sup>37</sup> Nesse sentido, é preciso

---

<sup>37</sup> O direito brasileiro, através do Código de Defesa do Consumidor, "modificou os princípios norteadores da autonomia da vontade. Isto quer dizer que a vontade manifestada pelos contraentes, que tornava obrigatório o cumprimento da avença, deve se coadunar com o equilíbrio contratual e com a boa-fé nas relações contratuais. Desta forma, o CDC é o maior exemplo da interferência mitigadora do princípio da autonomia da vontade. A proteção do consumidor é justificada pela impossibilidade da negociação do aderente ao conteúdo

verificar se as cláusulas impostas ao titular, pela administradora, ainda que em um contrato de adesão, estarão sempre afrontando o princípio da autonomia privada e da liberdade contratual.

### 3.1.2. A boa-fé como princípio e como cláusula geral

É importante, primeiramente, analisar a boa-fé como princípio e como cláusula geral. Embora muitos doutrinadores entendam existir distinção entre um e outro, não cumpre, aqui, fazê-la.

No entanto, destaca-se breve comentário de Martins-Costa (2000, p. 316):

A equiparação entre princípios jurídicos e cláusulas gerais decorre, fundamentalmente, da extrema polissemia que ataca o termo ‘princípios’; as cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou permitam a sua formulação.

Do ponto de vista prático, sabemos que é impossível consolidar todas as normas em um ordenamento jurídico, razão pela qual, torna-se indispensável à aplicação dos princípios e das cláusulas gerais no direito, vez que, orientam a sua positivação.

Nesse contexto, apontamos a boa-fé como um dos institutos mais importantes do Direito Civil, devendo “*ser utilizada como norte valorativo de conteúdo amplo, seja sob o prisma de princípios gerais ou de cláusulas gerais.*” (CEOLIN, 2012, p.23) É que, como alerta Leitão (2000, p.50), a boa-fé possui um sentido ético, definido como regra de conduta. Assim, a boa-fé é importante instituto que deve ser levado em consideração quando da assinatura dos contratos englobados pelo sistema do cartão de crédito.

No direito brasileiro, o Código Civil de 2002 faz previsão expressa no âmbito contratual ao princípio da boa-fé objetiva,

de forma a não ensejar quaisquer dúvidas de que os contratos hão de ser negociados, concluídos e executado com confiança, lealdade, honestidade, retidão e que tais comportamentos, exatamente por abrigarem inumeráveis condutas possíveis, exigirão do interprete, na busca da concreção daquele mandamento, a observação, caso a caso, desses mesmos elementos. (CEOLIN, 2012, p. 25)

---

do contrato, por ser a parte mais fraca da relação e de receber o contrato já redigido e pronto, geralmente em formulários padronizados, como ocorre com os contratos de **cartões de crédito.**” Figueiredo, 2010, p. 50.

No direito comparado<sup>38</sup>, temos a Alemanha como o país precursor dos estudos sobre o princípio da boa-fé objetiva, seguida pela Itália (CC 1942) e Portugal (CC 1966). Sobre o princípio no direito português, Menezes Cordeiro (2000, p.223) ensina que o mesmo se encontra disperso em setenta artigos e que, o seu sentido atual, somente deve ser compreendido a partir da evolução de sua história.

---

<sup>38</sup> A posituação do Princípio da Boa-Fé Objetiva no direito comparado: **Direito Alemão – Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB)**

**§125 BGB [Nichtigkeit wegen formmangels]** Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge.

**§133 BGB [Auslegung einer Willenserklärung]** Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

**§138 BGB [Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher](1)** Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

**§157 BGB [Auslegung von Verträgen]** Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Há também, a posituação na boa-fé objetiva no Direito Alemão nos artigos §242 BGB, §276 BGB, § 320 BGB, § 815 BGB, § 826 BGB.

**Direito Francês – Código Civil**

**Article 1134 Code Civil:** Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour lès causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

**Article 1135 Code Civil:** Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

**Article 1240 Code Civil:** Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

**Direito Italiano – Código Civil**

**Art. 1335 Codice civile:** Trattative e responsabilità precontrattuale le parti, nello svolgimento dell trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede.

Negociations et responsabilité précontractuelle – lès partis, dans la conduite dès négociations et la formation du contrat, doivent se comporter selon la bonne foi.

**Direito Português – Código Civil**

Art. 227º Código Civil: *Quem negocea com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.*

**Direito Suíço – Código Civil**

**Article 2 alinéa 1 Code Civil suisse:** Chacun este tenu d'exercer ses droites d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.

**Direito Americano**

**Uniform Commercial Code Section 1-20:** Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.

**Section 1/203 Uniform Commercial Code:** Tout contrat ou devoir dans le cadre de ce code impose une obligation de bonne foi dans son execution ou sa mise en vigueur.

**Section 205 Uniform Commercial Code:** Duty of good faith and fair dealing. Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.

O intuito, sem dúvida, é utilizar o preceito da boa-fé no ordenamento jurídico como dirigismo contratual, “*hipótese em que a vontade estatal substitui a dos contratantes*”. (Ceolin, 2012, p. 25). É, portanto, com base nessa premissa que devemos apoiar nosso estudo na busca pela solução dos embates que envolvem a utilização indevida do cartão de crédito.

### 3.1.3. A boa-fé nas relações contratuais

Do tópico anterior, concluímos pela importância da observância do preceito da boa-fé na solução de litígios entre particulares. É que:

O advento do modo industrial de produção e a massificação das relações contratuais acentuaram, como se sabe, injustiças flagrantes que o asceticismo lógico e a pretensa neutralidade do direito das obrigações escondiam. A indiferença do direito obrigacional com o conteúdo das relações contratuais – exigindo apenas, em fórmula que ainda hoje se repete nas codificações, que o objeto do contrato seja *lícito e possível*, não que seja justo ou equilibrado – associou-se aos princípios da liberdade de contratar e da obrigatoriedade dos pactos (*pacta sunt servanda*) para legitimar, sob o ponto de vista jurídico, a imposição de condições verdadeiramente perversas à parte economicamente mais desfavorecida, como revelam de modo emblemático os contratos de trabalho estabelecidos no século XIX. (SCHREIBER: 2007, p.126,127)

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que,

a boa-fé objetiva impõe ao contratante um padrão de conduta, de modo que deve agir como um ser humano reto, vale dizer, com probidade, honestidade e lealdade. Assim, reputa-se celebrado o contrato com todos esses atributos que decorrem da boa-fé objetiva. Daí a razão pela qual o

juiz, ao julgar a demanda na qual se discuta a relação contratual, deve dar por pressuposta a regra de agir de retidão, nos padrões do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar. (NERY JÚNIOR: 2003).

Novas normas passaram a ser discutidas, de modo a criar não somente novos ramos do Direito, mas também a incidir no direito obrigacional. SCHREIBER (2007) explica que, gradativamente, as preocupações valorativas irradiadas dos textos constitucionais passaram “*a impor maior solidarismo e eticidade nas relações privadas*”.

Passou-se então, a não ser mais possível analisar o direito das obrigações somente diante do cumprimento da prestação principal. António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (1997, p.605) muito bem atentam para a importância dos chamados deveres anexos, que conferem obrigações que vão para além da execução rigorosa da prestação principal.

Nesse sentido, a boa-fé, consiste no dever recíproco de lealdade, probidade, dever de informações, obrigação de zelar pelo acordo que está a se fazer e todo e qualquer procedimento marginal ao objeto discutido entre as partes. Assim, a boa-fé acaba por exercer uma função controladora do exercício dos direitos dos contraentes, quando estes negligenciarem os deveres acima expostos. (BIERWAGEN, 2002.)

Nessa de controle de direitos e imposição da observância de parâmetros ético-jurídicos, tem-se a vedação, pela boa-fé, de práticas que os contrariam. Ceolin (p.57-59) cita e explica algumas delas: “*venire contra factum proprium*”, “*suppressio*” e, “*surrectio*”. A locução “*venire contra factum proprium*” traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente, devendo, portanto, ser, a parte que tenha violado deveres contratuais, impedida de exigir o cumprimento pela outra parte ou valher-se de seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal. A teoria do adimplemento substancial, “*suppressio*” veda a utilização da demanda resolutória, garantindo espaço para a demanda de cumprimento. Ao contrário dessa última teoria, o inadimplemento antecipado, “*surrectio*”, abre ensejo ao remédio resolutório.

O Código Civil Brasileiro aduz, em seu art. 422 que *“os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”*.

No direito comparado, observamos de modo semelhante, o português, em seu art. 227º do Código Civil: *“Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”*.

Verifica-se a tendência dos ordenamentos a reconhecer o encadeamento dos atos que aproximam ao adimplemento do dever. *“Sob o império da boa-fé objetiva, o comportamento das partes antes e depois do cumprimento da prestação principal passa a produzir efeitos jurídicos diferenciados, que podem mesmo ultrapassar, em importância, aqueles que resultam do cumprimento em si.”* Conclui-se, portanto, que em um cenário de relações contratuais duradouras, *“torna-se não apenas um direito, mas um efetivo dever de ambas as partes diligenciar pela utilidade da prestação antes, durante e depois do seu vencimento, para muito além do ato pontual de sua execução”*. (SCHREIBER,2007, p. 132)

Já mencionada, é daí que se extrai a figura do inadimplemento antecipado, onde, o mesmo autor explica que ainda antes do vencimento da ação, em se verificando a recusa do devedor em cumprir a prestação futura já autoriza o credor o ingresso em juízo para assegurar o cumprimento da obrigação ou a sua resolução sem prejuízo das perdas e danos. A figura *“assume importância elevada na medida em que sua configuração pode se dar de forma implícita, a partir de condições fáticas que demonstrem o desinteresse do devedor, de modo a comprometer o cumprimento da obrigação”*. (SCHREIBER,2007, p. 133) Aplica-se tal premissa também quando do adimplemento retardado.

Verifica-se, portanto, que à luz da boa-fé objetiva, o adimplemento deve ser compreendido sob um aspecto temporal, onde o comportamento das partes deve ser analisado antes, durante e depois da prestação da obrigação.

Há que se falar também no adimplemento como atendimento da função concreta do negócio jurídico, que em síntese deixa de ser o cumprimento meramente estrutural da obrigação e passa a atender a função concreta desse negócio. (SCHREIBER, 2007,p.136)

O mesmo autor examina ainda, a chamada violação positiva do contrato, desenvolvida pelo jurista alemão Herman Staub, como uma noção ampla e flexível destinada a contemplar situações não abrangidas pela BGB. No Brasil, a definição de tal

instituto, segundo Ferreira da Silva (2002, p.268) é “*o inadimplemento decorrente do descumprimento culposo de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação*”.

Assim, o cumprimento da obrigação principal não é por si, suficiente para a configuração do adimplemento, devendo ser analisados todo o comportamento (positivo ou negativo) do devedor. É essa a análise que se faz sob o prisma funcional da boa-fé. (SCHREIBER, 2007 p.137)

Por fim, quanto ao adimplemento substancial, Ruy Rosado de Aguiar Junior (1991, p.248), ensina que tal figura consiste na vedação ao exercício abusivo de posição jurídica, cujo “*exemplo mais significativo é o da proibição do exercício do direito de resolver o contrato por inadimplemento, ou de suscitar a exceção do contrato não cumprido, quando o incumprimento é insignificante em relação ao contrato total*”.

De modo geral, extrai-se o ensinamento de que não há que se falar em considerar a boa-fé nos dias de hoje, apenas como um instituto de ordem moral, coma sua eficácia enfraquecida sob o argumento da subjetividade (característica intrínseca dos princípios).

Daí nota-se que a interpretação da boa-fé deve ser consoante aquilo que foi externado, e não mais somente com base no âmbito intencional, psicológico. Nesse sentido, Gustavo Rene Nicolau explica que a boa-fé objetiva, não se revela por conta do psíquico do indivíduo, não tendo ligação, portanto, com a ignorância ou com a ciência do agente em determinada relação, mas sim como “*um padrão concreto de conduta reta, proba, íntegra, zelosa que os contratantes devem guardar entre si, sob pena de – não o fazendo – estarem em última análise descumprindo o contrato*”.

Assim, a mais acertada doutrina entende que o conceito seria melhor alcançado quando a probidade e a boa-fé (subjetiva) formassem juntas a boa-fé objetiva, devendo desta forma ser interpretado pelo Código Civil e aplicada no ordenamento jurídico como um todo, de modo ainda, a ser aplicada em todo os momentos das relações contratuais.

Nesse particular, complementa SCHREIBER (2007, p.128):

[...] os mais significativos avanços têm sido promovidos por meio da boa-fé objetiva, verdadeira tábua de salvação contra as injustiças albergadas pela dogmática tradicional das obrigações. A melhor doutrina brasileira já identificou o fundamento constitucional da boa-fé objetiva, consagrou a

fórmula útil (embora não incontestável) de sua tríplice função, enfatizou o seu papel de oxigenação do sistema obrigacional, construindo-lhe, em síntese, um arcabouço teórico dos mais respeitáveis. O Poder Judiciário agarrou-se ao instrumento, e passou a aplica-lo a uma infinidade de hipóteses fáticas, chegando a resultados mais justos na solução dos casos concretos.

## 3.2. PRINCIPAIS QUESTÕES NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

### 3.2.1 Princípios gerais nas relações de consumo

De acordo com Nelson Nery (1992, p.51):

Tudo o mais que consta da lei é, por assim dizer, uma projeção desses princípios gerais, isto é, uma espécie de pormenorização daqueles princípios de modo a fazê-los efetivos e operacionalizá-los. Estas normas não são, de regra, programáticas, desprovidas de eficácia, mas concretas cuja eficácia vem descrita em todo o corpo do Código.

O direito consumerista elenca uma série de princípios que devem servir de base para a interpretação dos casos concretos, tais como o princípio da vulnerabilidade, o princípio da proibição de cláusulas abusivas, o da boa-fé, da harmonia, da transparência, da proteção governamental e o princípio da informação.

Sem deixar de comentar sobre cada um dos princípios acima mencionados, iremos nos reportar de forma mais acurada, neste tópico, somente ao princípio da vulnerabilidade e ao princípio da proibição de cláusulas abusivas, bem como iremos tratar de pontos importantes da boa-fé nas relações consumeristas, questão que, a nosso ver, tem importância decisiva na solução da problemática que propusemos a resolver.

O princípio da boa-fé objetiva como já visto, traduz a lealdade que as partes devem ter umas com as outras na realização do negócio jurídico.

Do referido princípio decorrem o princípio da harmonia e o princípio da transparência, que tem por base, também, a equidade e a boa-fé. Assim, as cláusulas que infringirem tais preceitos, devem ser nulas. O princípio da transparência traduz o princípio

da informação, o qual consagra que o consumidor tem o direito de ter conhecimento de todos os aspectos do serviço ou do consumo a si exposto. (MARTINS, 2002, p. 104).

Quanto à proteção governamental, destacamos os princípios constitucionais da inafastabilidade da Jurisdição, o princípio da ampla defesa e o princípio da inversão do ônus da prova.

### 3.2.1.1 Princípio da vulnerabilidade

Em 1985, a Assembleia Geral da ONU editou a resolução de nº 39/248 sobre a proteção do consumidor, positivando, dentre outros, o princípio da vulnerabilidade no plano internacional. Cuida-se de um reconhecimento expresso de que há um desequilíbrio entre os protagonistas que atuam no mercado de consumo, razão pela qual, os mecanismos de proteção ao consumidor foram ampliados em toda a esfera mundial.

Sobre o princípio da vulnerabilidade, o Professor José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2001, p. 55):

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é quem detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.

A doutrina é unânime quanto às disparidades, em regra, existentes entre consumidor e fornecedor. Em nosso caso concreto, temos por ocasião da contratação por adesão, segundo FAZZIO JÚNIOR (2011, p.53), entidades emissoras e titulares de cartões em pé de desigualdade, onde estes últimos são presumidamente vulneráveis às estipulações do primeiro.

Por ocasião da ocorrência do “*chargeback*” nas compras realizadas *on-line*, destacamos que as disparidades existentes entre consumidor e fornecedor nos negócios jurídicos celebrados pela Internet, vão além da técnica, da jurídica e da fática<sup>39</sup>. Lorenzetti

---

<sup>39</sup> “Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços [...]. A vulnerabilidade fática é aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo. Já a vulnerabilidade jurídica ou científica foi identificada e protegida pela corte suprema alemã, nos contratos de empréstimos

(APUD SALGARELLI, 2010, p. 113-114) alerta para a existência da chamada assimetria tecnológica, onde existe uma diferença cognitiva correspondente ao meio empregado. Isto é, o fornecedor domina a Rede muito melhor do que o consumidor.

Nesse sentido, entendemos que, tal disparidade está diretamente ligada a situação que ora discutimos, eis que, diante do conhecimento técnico elevado, passa a ser do fornecedor/emissor o dever de aumentar ou de implantar mecanismos de segurança contra fraudes no ambiente *on-line*.

O que se busca com a aplicação do princípio da vulnerabilidade, é, de acordo com Carvalho (ano, p.84), a promoção do equilíbrio na relação e a justiça equitativa. O mesmo autor faz ressalva importante, ao explicar que o conceito de vulnerabilidade não se confunde com o conceito de hipossuficiência.

Martins-Costa (2000; APUD MORAES, 2003, p.100) de forma clara, diferencia referidos conceitos. Explica que nem todo consumidor é hipossuficiente, e que, o preenchimento valorativo da hipossuficiência é vinculado aos elementos de natureza socioeconômicos, devendo ser feito de forma discricionária pelo juiz de acordo com o caso concreto. A consequência jurídica imediata é a inversão do ônus probatório no processo civil, facilitação as defesas dos seus direitos (dos consumidores). Em contrapartida, todo consumidor é vulnerável no mercado de consumo. Há aqui, a presunção de que, independentemente da hiper ou da hipossuficiência socioeconômica, o consumidor é vulnerável tecnicamente.

Por todo o exposto, é preciso, portanto, “*conferir tratamento jurídico de resguardo dos direitos do usuário do cartão de crédito, pelo menos para que alcance uma posição jurídica de relativo equilíbrio na contratação encetada com a administradora estipulante, já que, em termos econômicos não há como equipará-los.*” (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p.54).

É preciso, pois, ao distribuir os deveres e direitos das partes nos contratos de cartão de crédito, atentar para a estipulação e redação de suas cláusulas, de modo que não comprometam a isonomia final das partes. Contudo, é preciso lembrar que, como ensina Fazzio Júnior (2011, p.54), não se trata de forjar privilégios que adjetivem o titular do

---

bancários e financiamento, afirmando que o consumidor não teria suficiente experiência ou conhecimento econômico, nem a possibilidade de recorrer a um especialista. É a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia. Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional e para o consumidor pessoa física”. (MARQUES, Cláudia Lima, et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: aspectos materiais. São Paulo: RT, 2002.)

cartão, pois assim se correria o risco de promover uma inversão da relação jurídica descrita no respectivo contrato, mas sim, de compensar a vulnerabilidade de quem se expõe às condições fixadas pelo fornecedor predisponente.

### 3.2.1.2 Princípio da Proibição de Cláusulas Abusivas

Os contratos de adesão, tais como aqueles estudados no capítulo 2, por não permitirem a livre negociação entre os contratantes, são, sem dúvida, um campo fértil para a inserção de cláusulas abusivas. (ALMEIDA, 1993, p.114; APUD CANUT, 2011, p.112)

Cláusula abusiva, segundo NERY JÚNIOR (2001, p. 501, 463, 505; In: CANUT, 2011, p. 113) é aquela notoriamente desfavorável à parte mais fraca da relação contratual, em regra, o consumidor.

Em se tratando do direito brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor<sup>40</sup> prescreve em seu art. 6º, IV proteção contra referidas cláusulas, bem como, em seu art. 51, IV estabelece a possibilidade do controle das mesmas mediante o emprego do princípio da boa-fé.

Como exemplo, apresentamos resumidamente algumas das cláusulas elencadas como abusivas pela lista do art. 51 do CDC: cláusulas de não indenizar nos contratos de consumo; cláusulas de renúncia ou disposição de direitos; cláusula de limitação da indenização nas relações de consumo entre fornecedor e o consumidor – pessoa jurídica; cláusula que subtraia o direito de reembolso de quantia paga pelo consumidor, cláusula que estipule a transferência de responsabilidades a terceiros; cláusula que contenha obrigações iníquas e vantagem exagerada; cláusula incompatível com a boa-fé e equidade; cláusula que imponha a inversão prejudicial do ônus da prova; cláusula que estipule arbitragem compulsória; cláusula que imponha representante para concluir outro negócio jurídico pelo consumidor; cláusula que dê opção exclusiva ao fornecedor para concluir ou não o contrato, dentre outras. (NERY JUNIOR, 2001, p. 508-535; In: CANUT, 2011, p.113).

---

<sup>40</sup> “Os autores do anteprojeto do Código do Consumidor afirmam que em algumas matérias do CDC o Código buscou a inspiração, fundamentalmente, no direito comunitário europeu: através das Directivas em relação à publicidade (Directivas 84/450), responsabilidade civil pelos acidentes de consumo (Directivas 85/374), bem como para o controle de cláusulas gerais de contratação, onde serviram de inspiração as legislações de Portugal (Decreto-Lei n° 446/85), da Alemanha (Gesetz Regelung des Rechts der Allgermeinen Geschäftsbedingungen – AGB Gesetz de 09.12.76). (PELLEGRINI e BENJAMIN, 1998, p.10)

Especificamente no tocante ao sistema do cartão de crédito, a doutrina enxerga uma série de cláusulas consideradas abusivas. Figueiredo (2010, p.70) elenca pelo menos seis delas: “(I) cláusulas de declaração ficta<sup>41</sup>; (II) cláusulas de transferências de riscos; (III) cláusulas que permitem a alteração unilateral do contrato; (IV) cláusulas que permitem a cobrança excessiva de juros; (V) cláusula que permite a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária; (VI) cláusula que permite a cobrança de juros capitalizados etc.”

Cumprе ressaltar que, a lista acima elencada, bem como a do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor são meramente exemplificativas, podendo, o juiz, sempre que verificar a existência de desequilíbrio entre as partes da relação de consumo, reconhecer e declarar abusiva e nula determinada cláusula, isto porque, deve imperar o princípio da boa-fé, que segundo Plinio Martins (2002, p.121), deve funcionar “*como instrumento de controle das cláusulas abusivas*” possibilitando “*a compreensão do nexo de causalidade existente entre a boa-fé e o conceito de equilíbrio das posições contratuais, pressupondo a adoção de uma hermenêutica prudencial e finalística*”.

A Directiva da Comunidade Econômica Européia (CEE) através do art. 3.1., confirma o direito pátrio, já que possui, como princípio, que uma cláusula pré-disposta é abusiva quando ofende a boa-fé, dando origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor dentro do contratado entre as partes.

Conforme estudado no item 3.1.1 deste trabalho, o fundamento clássico da autonomia da vontade consiste na faculdade da parte em celebrar ou não um contrato, assim como escolher o contratante, determinar o objeto e a forma, desejos estes não verificados nos contratos de adesão.

Diante deste cerceamento de escolha pelo preponente, é que o controle das cláusulas abusivas perfaz necessário pelo direito consumerista. Sobre tal controle, passamos a definir a sua responsabilidade.

Alberto do Amaral Fazzio Júnior (In: MARTINS, 2012, p. 123) afirma que o CDC brasileiro somente estabeleceu o controle judicial das cláusulas abusivas, baseado, muito provavelmente no direito escandinavo, que prevê a possibilidade de o Ministério Público

---

<sup>41</sup> “A cláusula de declaração ficta, no sistema de cartão de crédito, consiste no silêncio do consumidor no reconhecimento da dívida, impedindo-o de discuti-la junto ao Poder Judiciário, haja vista que as faturas mensais da administradora de cartão de crédito devem espelhar o valor real do débito, não se admitindo extratos com vícios ou que apresentam a dívida com juros, multas e encargos muitas vezes abusivos”. (FIGUEIREDO, 2010, p. 71)

exercer, através da instauração de inquérito civil, “o controle administrativo, prévio e abstrato das cláusulas gerais de contrato. Contudo, a Presidência da República houve por bem vetar tais dispositivos, conservando apenas o controle judicial das cláusulas contratuais abusivas”.

Elaine Harzhein Macedo (1995, p.99-117), no entanto, defende a corrente de que o Código de Defesa do Consumidor adotou as três formas de controle: judicial, administrativo e legislativo. Afirma ainda que, a forma administrativa pode ocorrer independentemente do veto presidencial<sup>42</sup> aos parágrafos terceiro do art. 51 e quinto do art. 54 ao contrário do que afirma Alberto do Amaral.

Nesse sentido, Nelson Nery (1992, p.200) também conclui que o inquérito civil permite que o Ministério Público faça o controle administrativo das cláusulas contratuais nos contratos de consumo, seja de modo abstrato (quando ainda não houve a adesão pelo consumidor) ou concreto (já houve a adesão pelo consumidor).

Os mecanismos de controle das cláusulas abusivas também podem ser observados no direito estrangeiro. Carlos Ferreira de Almeida (APUD MARTINS, 2002, p.115-118) leciona que referido controle é feito pela via judicial e pela via administrativa, destacando que nos países anglo-saxônicos, as cláusulas abusivas são julgadas ineficazes ou limitadas nos seus efeitos em relação ao contrato firmado entre as partes e submetido à decisão judicial.

Ensina que na Alemanha compete aos tribunais decidir sobre a abusividade ou não das cláusulas contratuais, através de ações de omissão ou revogação.

No sistema francês, o controle é puramente administrativo e na Suécia existe um controle misto, onde os consumidores poderão ver os seus interesses em contrato de adesão julgados por um tribunal especial.

---

<sup>42</sup> Malgrado o veto presidencial a tais dispositivos da Lei Consumerista, o Ministério Público continua exercendo o controle das cláusulas abusivas, mediante o inquérito civil, controle prévio e abstrato das cláusulas gerais de contrato, permanecendo à disposição do Ministério Público inalterável o instrumento fortíssimo do inquérito civil, regulado pelo art. 8º, §1º, da Lei de Ação Civil Pública, aplicável aos microsistemas das relações de consumo por menção expressa do art. 90 do CDC. Trata-se de procedimento em que o *Parquet* coleta elementos e meios de prova para a averiguação dos fatos, “inclusive os que possam dizer respeito às cláusulas abusivas e que pode culminar com composição extrajudicial, o que vale dizer que estará sendo efetivado controle administrativo, quer abstrato quando tenha por objeto cláusulas gerais de um regulamento, quer em concreto, quando tutela contratos já consumados mediante a adesão do consumidor. (MARTINS, 2002, p. 124)

A lei espanhola, assim como a lei germânica, estabelece a boa-fé como preceito geral repudiando as cláusulas abusivas incompatíveis com a probidade e a equidade.

Nesse mesmo sentido em relação aos países europeus, há também que se falar do Conselho das Comunidades Europeias que estabeleceu directivas com fito de coibir e solucionar os casos ligados à inserção de cláusulas abusivas nos contratos. É o caso, como já mencionamos, da Directiva da Comunidade Económica Europeia 93/13/CEE.

Observa-se, portanto, uma preocupação dos mais importantes ordenamentos jurídicos em coibir as cláusulas abusivas, de forma a manter o equilíbrio e a justiça contratual, tal qual deve ser observado nos contratos que envolvem o cartão de crédito.

### 3.2.1.3. A boa-fé como princípio interpretativo nas relações de consumo

O conceito e as características gerais da boa-fé já foram tratados no tópico 3.1 deste trabalho, motivo pelo qual, a proposta deste item é proceder à análise desse princípio como norteador do direito consumerista.

Os novos tempos e as mudanças de valores da sociedade acarretam, a todo instante, no estabelecimento de novos precedentes no Direito. Miguel Reale (1965, p.383-384) assevera que

Um dos momentos mais interessantes da Jurisprudência nos fins do século XIX e nas primeiras décadas do nosso, foi a busca de métodos mais concretos, e também mais humanos, de interpretação do Direito, partindo do pressuposto de que o fato é elemento predominante e essencial e que nele já está inerente a regra suscetível de revelação ou explicitação graças a processos de pesquisa de caráter científico.

Plínio Martins (2002) ensina que, segundo José Eduardo Faria (1988, p.13), “*as transformações do Direito são produto de conflito hegemônico entre grupos e classes que procuram adaptar os mecanismos institucionais de controle, direção, regulação, organização e arbitragem a seus fins, impondo, mantendo e assegurando um padrão específico de relações sociais*”.

No âmbito do direito consumerista, é incontroverso o fato de que a sociedade de consumo sofre, dia a dia, as transformações e os impactos decorrentes das práticas do mercado, que, muitas das vezes, são abusivas. Assim, os operadores do direito buscam, de

forma incansável, a solução dessas questões de forma a proteger a parte vulnerável da relação contratual, que, como já visto, é, em regra, o consumidor.

Na tentativa de encampar essa problemática e solucionar os conflitos fáticos, tornou-se necessária, a inserção, no direito consumerista, da boa-fé como princípio orientador do intérprete da lei.

Como exemplo para o direito do consumidor brasileiro, o Código Civil Português estabelece em seu art. 239, a importância da integração da boa-fé na relação negocial como uma cláusula geral, ao dispor, *in verbis*:

Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta.

Essa cláusula geral da boa-fé é segundo Plínio Martins (2002, p. 135), adotada implicitamente pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, “*concretizando assim a harmonia e o equilíbrio nas relações de consumo*”. E continua ensinando que “*a boa-fé assim firmou-se com a categoria de norma jurídica (norma-princípio), norma de aplicação imediata e observância obrigatória*”. (p.136)

De acordo com Carvalho (2011, p.90), o art.4º inciso I, do CDC brasileiro reconheceu a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, revelando uma preocupação protetiva para o consumidor, parte débil da relação. Assim, o princípio da boa-fé deve atuar não somente como defesa do vulnerável, mas também

como critério auxiliar na viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios. Dentro desta sistemática, verifica-se que a boa-fé objetiva não é apenas um conceito ético, mas também econômico, ligado à funcionalidade econômica das interações sociais e contratuais do mercado.

Aguiar Júnior (1995, p. 20-27; APUD CARVALHO, 2011, p.91) conclui então que, no plano dos contratos de consumo, as partes são iluminadas pela boa-fé objetiva, uma vez que o contrato assume uma função social sob o aspecto, também, da ordem econômica, razão pela qual, as partes se incumbem de comportar-se de modo a garantir a realização de seus fins e a satisfação das expectativas dos negociantes.

O art. 51 do CDC brasileiro, inciso IV, ao elencar cláusulas contratuais abusivas e iníquas, prova que a cláusula geral da boa-fé é o sistema centralizador e harmonizador das relações de consumo. (MARTINS, 2002, p.136)

Sendo impossível abarcar na esfera legislativa toda a problemática advinda da vida humana, é preciso que o juiz analise o caso concreto, de modo a observar eventual incompatibilidade com a boa-fé, aplicando, para a solução do mesmo, a cláusula geral da boa-fé. Sobre esta última, Martins-Costa (2000, p.274):

as cláusulas gerais constituem o meio legislativo hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.

Nesse sentido, Cláudia Lima Marques (2002, p.207) assevera que o legislador brasileiro, por influencia do Código Civil Alemão, ao incluir a cláusula geral da boa-fé como cláusula geral dos contratos, promoveu o Direito dos juízes, que deverão levar em consideração na decisão do caso concreto, os costumes do tráfico.

É cediço, pois, que a boa-fé objetiva como cláusula geral no ordenamento consumerista brasileiro foi uma conquista do consumidor, que tem confiança de que a outra parte irá agir dentro dos padrões éticos de lisura e honestidade.

#### 3.2.1.4 O princípio da proteção à confiança no contrato de adesão

Os aspectos relacionados ao contrato de adesão, tal qual o celebrado entre as partes que envolvem o sistema do cartão de crédito, ainda revelam muitos problemas entre fornecedor e consumidor.

O princípio da confiança atua como norteador das soluções que envolvem os casos envolvendo referido contrato.

Segundo Couto e Silva (2013), o princípio da proteção à confiança nasceu na Alemanha por construção jurisprudencial, tendo, de acordo com Catalan (2013; In: Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico sob a ótica da Teoria da Confiança, p.166), *“por principal escopo a defesa das legítimas expectativas que nascem entre os*

*contratantes, quando pactuadas as obrigações que mutuamente são assumidas, criando entre ambos um vínculo contratual.”*

O mesmo autor disserta LORENZETTI: *Como principio jurídico y regla hermenêutica tanto la confianza como la apariencia significan que se da primacia a lo objetivamente declarado: “quien crea una apariencia, se hace prisionero de ella.”*

Ana Amélia Menna Barreto de Castro Ferreira (2008, p.166) leciona, segundo Antonio Carlos Santoro Filho (s.d), que não se pode tratar a confiança como verdadeiro princípio, pois não é legislado, atuando como mero critério de interpretação e fixação dos limites do dever objetivo cuidado, criado pela jurisprudência alemã e desenvolvido pela doutrina. Não é como qualquer princípio absoluto e não tem extensão suficiente para possibilitar, por exemplo, no âmbito penal, a compensação de culpas.

Nesse sentido, a mesma autora citando estudo de Marília Zanchet (s.d), acrescenta que a confiança possui um aspecto negativo devido à falta de rigor teórico ou dogmático. Isto porque, *“apesar de amplamente comentada pela doutrina, sua aplicação jurisprudencial é considerada incipiente, localizando-se em zona cinzenta do direito, posto ainda não definidos com precisão seus efeitos”*.

O que importa de fato neste trabalho é utilizar a confiança como norteadora das soluções dos casos que envolvem o direito consumerista, eis que, como verificamos, a sua pretensão é, salvaguardar as expectativas legitimadas pelo outro contratante. Nesse caso, devem ser protegidas a boa-fé e a confiança depositadas pelo consumidor na declaração do outro contratante.

É possível verificar também, que o princípio da confiança está intimamente ligado ao princípio da confiança jurídica. O professor J.J. Gomes Canotilho (1997) ensina que a segurança jurídica está em conexão direta com elementos de ordem objetiva na esfera jurídica, enquanto que, a proteção da confiança contempla os aspectos subjetivos de segurança. No entanto, a ligação encontra-se nos postulados que ambas demandam, quais sejam, a transparência dos atos do poder, a racionalidade, a clareza de ideias e a fiabilidade.

O princípio da confiança está também, ligado ao princípio da transparência. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2008) ensina que *“confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado*

*para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato”.*

Devemos, pois, ter em mente que a confiança é o elemento básico da vida em sociedade, devendo, portanto, garantir o equilíbrio das obrigações contratuais, de modo a inibir os problemas decorrentes das relações jurídicas.

### 3.2.1.5 A teoria do risco do empreendimento

O art. 927 do Código Civil brasileiro é preciso ao estatuir que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Trata-se, portanto, da responsabilidade objetiva, impondo a reparação dos danos independente da demonstração de culpa.

Sérgio Cavalieri Filho ensina que

*Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.<sup>43</sup> (CAVALIERI FILHO, 2008. pp. 475/476, grifo no original).*

É cediço mencionar que o aplicador da norma deve aplicá-la com responsabilidade e bom senso, sob pena de cometer injustiça com aquele que, mesmo desempenhando atividade de risco, age corretamente.

---

<sup>43</sup> No caso específico de nosso trabalho, temos a administradora de cartão de crédito como aquela que *“toma para si todo o gerenciamento do sistema, após minuciosa avaliação para a concessão de crédito, dispondo de um meio rápido e ágil de informações relativas às operações efetivadas, assume totalmente os riscos inerentes à atividade que redundará em proveito próprio, em que a posição do titular resume-se simplesmente a aceitar ou rejeitar as condições por ela impostas. [...] estudam minuciosamente cada fato relativo a seu creditado, registram tais informações num mecanismo extremamente atualizado e, ao menor deslize, ele é imediatamente suspenso dos serviços a que tinha acesso, podendo, inclusive, ser excluído do mercado.”* (PRADO, 2005, p. 184)

O que é preciso verificar para a aplicação da responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade é, primeiro, se a qualidade da atividade é organizada de forma profissional/empresarial, e, segundo, se a atividade oferece dano à pessoa em um ônus muito maior do que aos demais da coletividade.

Contudo, a doutrina majoritária ressalva que há casos que não devem ensejar responsabilidade para os seus executores. Assim, quando há riscos inerentes ao serviço fornecido, e o mesmo é executado com segurança e observância ao princípio da informação e da confiança por aquele que o utiliza, a aplicação da responsabilidade objetiva pela teoria do risco do empreendimento seria injusta. Vale mencionar também, que tal característica deve ser observada principalmente no tocante às atividades de obrigação de resultado. É nesse sentido que iremos analisar, no próximo capítulo, juntamente com os demais tópicos abordados nesse trabalho, os contratos formadores do sistema do cartão de crédito.

É preciso verificar também, a aplicação de referida teoria à luz do Código de Defesa do Consumidor, criado para proteger o consumidor das práticas abusivas, fazendo que o princípio da autonomia da vontade não possua mais a característica de direito absoluto, como já concluído neste capítulo.

Vale lembrar, por oportuno, que o risco de determinada atividade não é suficiente, por si só, para caracterizar uma indenização. De acordo com Varella (1977, p. 210) “*o dano é o fulcro do regime da responsabilidade. Sem dano, pode haver responsabilidade criminal, mas não há responsabilidade civil*”. Há, portanto, responsabilidade sem culpa, mas não há responsabilidade sem dano.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro imputa ao fornecedor a responsabilidade pelo fato do serviço defeituoso a partir da teoria do risco do empreendimento, sem aferição de culpa. É o que depreende da leitura do art. 14 do referido *códex*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, *independentemente da existência de culpa*, pela reparação dos *danos causados aos consumidores* por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. (...) (grifos nossos)*

Da leitura do referido artigo também concluímos que há casos de exclusão de responsabilidade, quais sejam, por inexistência do defeito e por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Mencionamos ainda o caso fortuito e a força maior. Sem dúvida, essas circunstâncias também devem ser observadas quando da solução dos casos envolvendo as *operações de chargeback*.

Nota-se, portanto, a valorização do princípio da confiança pelo legislador, ao proporcionar ao consumidor uma segurança quanto ao serviço prestado pelo fornecedor, de modo a ter atendidas as suas expectativas.

É dever específico do fornecedor, portanto, o de não lançar no mercado de consumo produto defeituoso, sob pena de responder por eventuais danos.

Seria o caso da emissora, ao lançar no mercado cartões de crédito suscetíveis de falsificações? Poderia os mesmos ser considerados defeituosos para os fins de responsabilização? Seria a insegurança do dinheiro de plástico risco intrínseco à atividade? Poderia ser a fraude ou a falsificação do documento interpretado como caso fortuito? É o que pretendemos responder no próximo capítulo.

## 4 A PROBLEMÁTICA DA REPARTIÇÃO DE RISCO POR OCORRÊNCIA DO CHARGEBACK NO ÂMBITO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

### 4.1. A ABORDAGEM DA QUESTÃO

São incontroversas as vantagens da utilização do cartão de crédito. Pode-se dizer que o mesmo é um fomentador da atividade econômica e um importante fator de uniformização, segurança<sup>44</sup> e estabilidade das milhares de relações comerciais ocorridas, a cada segundo, nos mais diversos pontos da “aldeia global” em que nós vivemos. (SANTOS, 2010, p. 43).

Porém, ainda não podemos falar que o cartão de crédito constitui um meio de pagamento cem por cento seguro, “*designadamente no que respeita à protecção contra a sua utilização abusiva i.e. não autorizada pelo respectivo titular, por terceiros, na sequência da sua perda ou furto*” (VASCONCELOS, 1993, p.169). Verificamos no capítulo 1 deste trabalho, que a utilização abusiva do cartão de crédito pode ocorrer também em função de outras circunstâncias. É o caso, por exemplo, da utilização abusiva do próprio titular ou de parentes ou pessoas a si próximas.

A hipótese típica associada ao pagamento do cartão de crédito segundo Gravato Moraes (2003, p.28), “*é a utilização física do mesmo junto dos fornecedores que aderiram ao sistema*”, possuindo o mesmo, portanto, “*natureza presencial*”.

Fato é que, nos dias atuais, como concluído da análise dos gráficos colacionados no capítulo 1, o uso do cartão de crédito cresce tanto quanto o *e-commerce*. Os pagamentos através do dinheiro de plástico são também, os mais utilizados em todo o mercado, de onde é possível extrair que da mesma maneira ocorre no meio virtual, devido, até mesmo, pela rapidez e pela facilidade de seu manuseio. Para que uma transação à distância seja formalizada, são necessários, apenas, o nome do titular, o número do cartão, a data da sua validade e o código de verificação de segurança (normalmente apostado no verso do cartão).

---

<sup>44</sup> Devemos ter em mente que aqui, o sentido de “segurança” tem ligação com a substituição da moeda pelo cartão de crédito: “Na relação de consumo, o papel do cartão de crédito, não passa de um mero substituto da moeda, pois no ato da compra e venda, ele substitui o dinheiro, pagando-se, à vista o bem ou serviço adquirido, tornando-se, assim, uma prática de levante segurança, para o consumidor, pois, dependendo, do montante transacionado, o consumidor, demandaria, transportar uma certa quantia de dinheiro vivo, que nos dias de hoje, é um ato de extremo perigo.” (TORRES, 2001, p. 20).

Como muito bem explica Gravato de Moraes (2003, p. 28),

A realização de uma operação deste género não implica sequer a posse do cartão de crédito, mas tão só o conhecimento de alguns dos seus elementos visíveis. Deste modo, qualquer pessoa que esteja em contacto directo com o documento pode aceder, com relativa facilidade, a tais dados (v.g., o empregado do fornecedor a quem é entregue o cartão, a pessoa que convive com o titular).

Acrescenta o mesmo autor que, o fornecedor não tem a possibilidade de conferir pessoalmente a assinatura do titular, bem como os seus demais dados, tal como acontece em uma transação presencial, razão pela qual, o risco do uso indevido nas compras *on-line* são bastante superiores àquela convencional.

Estamos diante, pois, da problemática da repartição de riscos pela utilização indevida do cartão de crédito, que, também a nosso ver, não pode ser “*entregue aos ditames da liberdade contratual não é, nem poderia ser, uma solução, máxime no que toca à justa e equilibrada salvaguarda dos interesses da parte mais frágil, em especial o utilizador-consumidor*”.

Importante mencionar que o critério acatado majoritariamente pela doutrina diante das transações realizadas com a presença física do cartão, deve ser, neste caso afastada, face os pressupostos que sustentam as falhas no comércio eletrônico. (GUIMARÃES, 2007, p. 346).

Assim, diante da possibilidade da compra *on-line* ser “*perfeitamente compatível com a manutenção do cartão na posse do seu titular e com o estrito cumprimento por este dos deveres de diligência quanto à sua guarda e utilização*” (GUIMARÃES, 2007, p. 346) cabe-nos nesse quarto e último capítulo, ponderar, através das relações contratuais existentes no sistema do cartão de crédito e dos princípios norteadores do Direito Civil e do Direito do Consumidor, e esboçar uma definição de um sistema adequado.

Pela grande influência do direito luso no direito brasileiro, utilizaremos também, para construir nosso raciocínio, especificamente no tocante à utilização indevida do cartão de crédito, juntamente com julgados brasileiros, os seguintes trabalhos portugueses: Vasconcelos (1992, 1993 e 2002), Moraes (2003) e Santos (2010).

## 4.2 DO DEVER ESPECÍFICO DE PREVENÇÃO DE SITUAÇÕES DE RISCO

Não obstante já termos estudado no capítulo 2, os deveres e as obrigações decorrentes de cada parte dos contratos que envolvem o sistema jurídico do cartão de crédito, cumpre agora analisar, de modo específico, os deveres de prevenção de situações de risco com que a administradora, o estabelecimento e o titular devem se atentar para evitar a utilização indevida do “dinheiro de plástico”. É o que passa a estudar, com base no trabalho desenvolvido por Waldo Fazzio Júnior (2011).

### 4.2.1 O titular e o dever instrumental de prevenção de risco

Identificamos no capítulo 2 deste trabalho, que o contrato de emissão celebrado entre o titular e a administradora, impõe ao primeiro, os deveres relativos a prazo, valores, limites, bem como à guarda e a conservação do cartão de crédito, o que inclui a senha de acesso ao sistema. Ressaltamos que, quanto ao dever instrumental de prevenção de riscos provenientes da problemática que ora tratamos, estudaremos, especificamente nesse tópico, somente este último dever.

Não há como ignorar que é incumbência do titular velar pela preservação e conservação do cartão, impedindo a sua utilização por terceiros<sup>45</sup>, de modo que, é o único responsável por operações efetuadas mediante seu uso (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p.173).

Dessa feita, não pode o titular ceder o cartão a terceiro, sob pena de o fazendo, assumir todos os riscos decorrentes de sua conduta desidiosa. É que, sem dúvida, tal atitude “*coloca em risco a funcionalidade regular do sistema de cartões que integra*” (FAZZIO JÚNIOR, 2011, p.173). Assim, segundo o mesmo autor, “*uma vez tipificado o desleixo quanto à guarda do cartão e sua utilização ilegítima por parte de terceiro, que dele se apodera indevidamente, o titular deve responder pelas obrigações derivadas das operações efetivadas mediante seu uso*”. É notório o fato de que o sistema de compras on-

---

<sup>45</sup> Vale lembrar, conforme verificado no capítulo 1, que a utilização por terceiros, pode envolver não somente criminosos, mas também pessoas próximas ao titular, que não necessariamente agem de má-fé.

*line* é pouco seguro, conquanto são necessários, para que uma operação se concretize, apenas os dados impressos no cartão de crédito.

A partir daí, surgem alguns questionamentos. Seria justo transferir ao titular desidioso toda a responsabilidade decorrente das “operações de *chargeback*”? Não poderíamos considerar a falta de segurança do sistema do cartão como fator preponderante para a repartição de riscos entre a administradora, lojista e titular?

Nesse sentido, quando da tentativa de solucionar os casos que envolvam a problemática do *chargeback*, é importante apurar se os prejuízos experimentados não derivam da imperfeição dos serviços que a administradora oferece, por exemplo, a insegurança do próprio sistema. Assim, em não havendo liame causal entre o prejuízo do titular e qualquer conduta comissiva ou omissiva da emissora, não há que se falar em qualquer responsabilidade a lhe ser imputada, ensina Fazzio Júnior (2011). Incluímos, também, nessa situação, o lojista, que, a nosso ver, possui igualmente deveres determinantes para a segurança do sistema ao cuidar da proteção de sua página virtual.

Além do dever de guarda e segurança do cartão pelo titular, mencionamos, ainda, como também importante, aquele relativo à comunicação de situação de risco. Se o titular está ciente do extravio ou do furto do cartão, ou de qualquer situação análoga em que se apresente o risco de utilização fraudulenta, tem o dever de comunicar, imediatamente, o fato ao emissor FAZZIO JÚNIOR, 2011, p.173), sob pena de não o fazendo, responder por todos os prejuízos causados até a comunicação efetiva.

#### 4.2.2 O estabelecimento e o dever instrumental de prevenção de risco

Verificamos no curso deste trabalho que é dever do estabelecimento/lojista credenciado recepcionar o cartão como meio de pagamento das vendas e serviços prestados, sem fazer qualquer distinção de preço ao comprador/titular.

Nessa diapasão, tem-se, segundo Fazzio Júnior (2011, p.176), que o estabelecimento credenciado “*é o primeiro fiscal da regularidade do cartão que aceita*”. Daí, completa o autor por que muitas são as cautelas exigidas no contrato de credenciamento da emissora com o estabelecimento, de modo que, não poderia ser diferente, dado que, de nada serviria a observância de todas as relações contratuais e o aparato eletrônico que viabiliza o funcionamento do sistema de cartões de crédito se, no

momento de aceitar o cartão, o lojista ignora as mínimas diligências assecuratórias da regularidade das transações que efetiva.

No que tange à prevenção de riscos por parte do lojista/estabelecimento, apontamos, como dever essencial e de ligação direta com o “*chargeback*”, o controle dos dados do titular como o mais importante. Segundo Fazzio Júnior (2011, p.177), “*isso significa, objetivamente, comprovar a identidade daquele que se apresenta como titular, sua firma na nota de venda e os dados objetivos do cartão, a saber, sua vigência e limite de crédito*”. E, continua, ainda, demonstrando que tal observância é fundamental para que se complete com segurança o ciclo funcional do cartão de crédito.

Porém, é preciso lembrar que a problemática de que o nosso trabalho trata, qual seja, a repartição de riscos pela utilização abusiva do cartão de crédito nas transações à distância, possui o agravante de, justamente, o lojista/estabelecimento não estar “frente a frente” com o titular, não podendo, portanto, exigir-lhe documentos físicos.

Desse modo, os mecanismos de segurança devem ser parte primordial de qualquer site de compras, eis que, é a segurança da informação de uma empresa quem garante a continuidade do negócio e gera confiança ao usuário. A segurança está, assim, diretamente associada aos riscos de insucesso, fraudes e falhas no comércio eletrônico (SILVA, 2013).

Quanto aos deveres de segurança a serem impostos ao lojista virtual não há dúvidas. Porém, a grande questão é descobrir quais são esses deveres e, se, por analogia, é possível atribuir ao estabelecimento virtual os mesmos mecanismos de prevenção de riscos daqueles impostos ao estabelecimento físico. Seria possível, mesmo sem contato pessoal com o titular, o lojista virtual, obter os seus dados, inclusive outros senão aqueles impressos no cartão? A solicitação de dados dos clientes/titulares quando da compra à distância, no *site* seria possível sem a participação da administradora, visto que, o contrato de emissão é firmado entre esta última e o titular? Ou nos casos de compra à distância, os riscos do empreendimento e o dever de segurança devem correr única e exclusivamente por conta da administradora do cartão de crédito?

A dificuldade encontra-se quando os vários mecanismos de proteção utilizados pelas lojas virtuais garantem, apenas, a segurança dos dados inseridos na página *on-line*, não assegurando a veracidade e a autenticidade dos mesmos. Ou seja, o estabelecimento virtual não detém de mecanismos para a conferência dos dados no momento da compra, assim como o estabelecimento físico.

Ricardo Theil (2005, p. 65) alerta para o fato de que, ao contrário de alguns anos atrás, onde as empresas solicitavam e guardavam informações para si, para facilitar uma segunda compra, hoje, esses números nem passam mais pela loja de comércio eletrônico. Os dados solicitados passam diretamente para a empresa de cartão de crédito, quando é feito pela Internet.

Analisando a situação como um todo, acreditamos ter o estabelecimento *on-line* o dever de prevenção de riscos assim como o estabelecimento físico e as demais partes envolvidas no sistema do cartão de crédito, porém, dentro de suas possibilidades. Diante dos mecanismos de segurança oferecidos pelo mercado, não verificamos nenhum, a princípio no Brasil, que pudesse promover essa verificação de dados antes da concretização da compra sem a intervenção da administradora. Assim, entendemos também, que, eventuais dados extras solicitados pelo lojista ao consumidor só seria possível em ação conjunta com a administradora, detentora de todos os dados provenientes da celebração do contrato de emissão.

Porém, não levanta aqui bandeira para responsabilidade integral da emissora sem qualquer análise do caso concreto. Ainda que a grande responsabilidade decorrente das “operações de *chargeback*” nas compras *on-line* tendenciem à administradora, é preciso lembrar que um mínimo de segurança os sites devam oferecer, pois, em havendo a contribuição ou a facilitação para a ocorrência de fraudes, estes também merecem repartir os riscos decorrentes da utilização indevida do cartão de crédito.

Nesse sentido, é forçoso lembrar que não existe relação de consumo entre o comerciante/estabelecimento e a emissora do cartão de crédito, motivo pelo qual

Não tendo o estabelecimento comercial agido com as cautelas devidas quando da realização de venda por cartão de crédito, responderá por eventuais danos decorrentes de fraude perpetrada por terceiro, se não provou que realizou a negociação com observância das regras mínimas adotadas na venda a crédito. Se o comerciante não comprovou ter agido com a diligência devida para regularidade da negociação, deverá assumir o risco do negócio. (FAZZIO JÚNIOR, 2011, 178)

É preciso, pois, ter atenção ao caso concreto quando da solução dos casos que envolvem o “*chargeback*” nas transações à distância. Concluímos, até aqui, que a partir das indagações feitas e que nos parecem impossíveis de serem respondidas com certeza e partindo do pressuposto de que a culpa pela utilização indevida do cartão de crédito não foi

decorrente do desleixo do lojista, inclinamos para o entendimento de que, em regra, este não pode arcar sozinho com os prejuízos causados pelo *chargeback*.

#### 4.2.3 A administradora e o dever instrumental de prevenção de risco

De todo o já exposto neste tópico 4.2, pudemos extrair que os deveres instrumentais de prevenção de riscos por parte da administradora, devem iniciar no momento da entrega do cartão de crédito ao titular, quando este deve ser alertado sobre o perigo de interceptação do instrumento por terceiros.

É que, este problema da interceptação do instrumento por terceiros é, como também já vimos, determinante para que o titular de boa-fé conteste eventuais cobranças em sua fatura mensal. Diante dessa possibilidade, de acordo com Fazzio Júnior (2011, p.175), “*a administradora deve manter canais permanentes de recepção ou centros de atendimento para acolher comunicações eventualmente operadas pelos titulares, de modo que sirvam para comprovar sua cientificação quanto à situação de risco*”. E continua afirmando que a administradora tem o dever “*de bloquear imediatamente a utilização de cartões extraviados, furtados ou falsificados, promovendo a cientificação idônea dos estabelecimentos credenciados para que não os aceitem*”.

O mesmo autor lembra ainda, de que a administradora deve verificar a regularidade das transações realizadas, ou seja, conferir os dados do titular e do próprio cartão, bem como conservar incólumes os documentos comprobatórios das transações, de modo que possa mensurar a procedência ou a improcedência de eventuais impugnações apresentadas pelos titulares em face do demonstrativo mensal.

### 4.3 UM CONTRIBUTO ESPECÍFICO DOS ESTUDOS PORTUGUESES

Quando da pesquisa doutrinária para a confecção do presente trabalho, notamos serem os estudos lusos de Vasconcelos (1992, 1993, 2002) e o de Santos (2010) essenciais para que pudéssemos construir o nosso raciocínio quanto à problemática do *chargeback* no direito brasileiro. Ainda que tratem dos critérios tradicionais de distribuição de risco por operações indevidas e não autorizadas, serviram para nortear as soluções dadas quanto ao comércio eletrônico.

Verificamos a partir de referidos estudos que, associado à utilização do cartão, surge o problema da repartição de risco *inter partes* inerente às práticas abusivas ou criminosas de que o mesmo pode ser objeto, fora do domínio ou controle dos emitentes, portadores ou beneficiários (SANTOS, 2010, p.43).

De saída, cumpre destacar que o problema da repartição de risco entre o emitente, o associado e o respectivo titular, segundo Joana Vasconcelos (2002a, p.490), em *“nada tem a ver com responsabilidade civil em qualquer das suas modalidades”*.

Santos (2010, p.44) explica que no tocante a matéria ora discutida, a pronúncia dos tribunais portugueses tem sido no sentido de conceder uma proteção cada vez maior aos consumidores, ao mesmo tempo em que se tem procurado não se ater somente às normas não vinculativas. Assim, os tribunais têm buscado realizar uma repartição equitativa do risco entre o emitente e o titular do cartão, *“de forma a que o primeiro responda pela violação do seu dever de garante dos sistemas e o segundo pela sua culpa na guarda do cartão ou na sua demora na participação da perda, furto ou extravio, perfilando-se, essencialmente, dois entendimentos jurisprudenciais”*.

Assim, de um lado, é possível verificar um entendimento jurisprudencial que faz assentar a distribuição do risco num critério temporal, onde o risco da utilização irregular recai sobre o seu titular, *“ao qual cabe suportar o custo das utilizações por terceiro que ocorram até a comunicação ao emitente da sua perda ou furto”*. (VASCONCELOS, 2002a, p.490/491). Efetuada a comunicação, o titular fica exonerado das ulteriores ordens de pagamento dadas com o cartão de crédito fora de sua posse, independentemente do tempo que o emissor leve para *“para promover o seu cancelamento e o comunicar aos comerciantes associados à rede: o risco transfere-se de imediato para o emitente, o qual passa a suportar o custo das transacções efectuadas com o cartão perdido ou extraviado, até que aqueles sejam notificados”* (Joana, 2002a, p.491). Santos (2010, p.45) sustenta ainda que tal responsabilidade deva ter por limite, o máximo de crédito atribuído ao cartão de crédito<sup>46</sup>.

Santos (2010, p.45) aborda importante questão ao tratar do segundo entendimento jurisprudencial, que afasta a repartição temporal responsabilizando o titular antes da

---

<sup>46</sup> Neste sentido, Santos (2010, p.45, nota de rodapé) apresenta os seguintes julgados: “Acs. da Relação de Lisboa de 14/02/00, in Colectânea de Jurisprudência, tomo I, pág. 110 e do Supremo Tribunal de Justiça de 14/02/02 in Colectânea de Jurisprudência, Acs. do S.T.J., tomo I, pág. 98, quanto a cartões de crédito e o Ac. Do Supremo Tribunal de Justiça de 23/11/99, in BMJ, nº 491, pág. 241, quanto a cartões de débito.”

comunicação<sup>47</sup>. Esse entendimento trata das situações “*em que existem levantamentos efectuados, por exemplo, com cartão falsificado, pelo que, nestas situações, as operações não possam ser imputáveis a acto e/ou omissão do consumidor*”, mas sim ao emissor<sup>48</sup>. Nesse caso, ensina que “*o consumidor só pode suportar os prejuízos que lhe possam ser subjectivamente imputáveis, introduzindo-se a culpa do titular, traduzida em facilitação dolosa ou negligente da utilização abusiva ou na demora na participação, como elemento relevante na aferição da responsabilidade*”. Assim, seriam nulas as cláusulas que impõem a responsabilidade ao titular independentemente de culpa.

Joana Vasconcelos (2002a, p.494) ressalta que em Portugal, o entendimento nem sempre foi no sentido de observar a repartição temporal de riscos. Diante do escasso enquadramento normativo<sup>49</sup> da matéria, inúmeras soluções eram dadas, especialmente em sentido mais gravoso para o titular, face às cláusulas que prorrogavam a sua responsabilidade para além do momento da comunicação ao emitente.

O art.8.º do Aviso BP n.º 11/2001 substituindo o n.º 7 do Aviso BP n.º 4/95, estatuiu então, que os contratos de emissão de cartão de crédito devem prever que:

---

<sup>47</sup> “Quanto à argumentação expedida, há uma tendência jurisprudencial que consiste em eleger como fundamento o princípio geral do nosso ordenamento jurídico de que *res suo domino perit*, isto é, o risco de perecimento de uma coisa ou da perda de um direito é suportada pelo respectivo titular. Não podemos deixar de discordar da forma como se entende a repartição do risco, no específico caso dos cartões de crédito, em caso de utilização abusiva de tais cartões por terceiros. Nesta questão, acompanhamos Joana Vasconcelos, quando diz que os casos de utilização abusiva de um cartão de crédito na sequência de sua perda ou furto estão fora do âmbito de aplicação do art. 796º, n.º 1 do Código Civil, que “reparte, em sede de incumprimento e mora não imputáveis ao devedor, o risco de perecimento ou deterioração da coisa que importem a transferência do domínio que constituam ou transfiram direito real sobre ela, dispondo quanto ao destino da contraprestação. Ora, o risco de utilizações abusivas radica, justamente, no facto de o cartão extraviado não estar deteriorado ou destruído, mas sim apto a funcionar, nas mãos de terceiro que o pode utilizar irregularmente”. (Santos, 2010, p.45/46)

<sup>48</sup> Neste sentido, Santos (2010, p.45, nota de rodapé) apresenta os seguintes julgados: “Acs. da Relação de Lisboa de 20/04/99, CJ II, 110, da Relação de Lisboa de 15/05/03 in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e do STJ de 11/10/01, CJ, III, 78, relativamente a cartão de débito e do STJ 17/06/99, CJ, II, 148, quanto a cartão de crédito.

<sup>49</sup> “O Decreto-Lei n.º 166/95, de 15 de Julho, que aprovou o regime jurídico da emissão e gestão de cartões de crédito, revogou a Portaria n.º 360/73 (pondo fim ao modelo de aprovação administrativa prévia das condições gerais dos contratos de emissão por aquela instituído) e submete a elaboração de tais condições gerais pelas entidades emitentes às normas aplicáveis, “nomeadamente o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais”, devendo ainda “ter em conta as recomendações emanadas dos órgãos competentes da União Europeia” (arts. 5º e 3º, n.º 2, respectivamente). O mesmo diploma cometeu ao Banco de Portugal a definição, por aviso, das “condições especiais” a que ficam sujeitas tais entidades, “bem como a emissão e utilização dos cartões de crédito” (art. 4º, alínea a), tendo sido ao abrigo deste preceito, enquanto norma habilitante, que foram sendo sucessivamente publicados, em 28 de Julho de 1995, o Aviso do Banco de Portugal n.º 4/95 e em 20 de Novembro de 2001, ambos contendo um conjunto de regras relativas aos contratos de emissão de cartões de crédito (que o Aviso n.º 11/2001 tornou aplicáveis também aos contratos de emissão de cartões de débito), a celebrar entre os emitentes dos cartões e os seus titulares.” (VASCONCELOS, 2002a, p.494)

- 1) O titular é obrigado a adoptar todas as medidas adequadas a garantir a segurança do cartão, de modo a não permitir a sua utilização por terceiros e a notificar o emitente da perda, furto, roubo ou falsificação do cartão logo que de tais factos tome conhecimento;
- 2) O titular não pode ser responsabilizado por utilizações do cartão devidas aos factos a que se refere o ponto anterior depois de efectuada a notificação ao emitente, no caso de utilização electrónica do cartão, ou para além de vinte e quatro horas depois da mesma notificação, noutros casos, salvo se, nestes últimos, forem devidas a dolo ou negligência grosseira do titular;  
(...)
- 6) A responsabilidade global decorrente das utilizações do cartão devidas a furto, roubo, perda ou falsificação verificadas antes da notificação a que se referem os pontos 1) e 2) não pode ultrapassar, salvo nos casos de dolo ou de negligência grosseira, no caso dos cartões de crédito, o valor, à data da primeira operação considerada irregular, do saldo disponível face ao limite de crédito que seja do conhecimento do titular e, no caso de cartões de débito, o valor do saldo disponível, na conta associada ao cartão, também à data da primeira operação considerada irregular, incluindo o resultante de crédito outorgado que seja, igualmente, do conhecimento do titular;

A questão, porém, não foi resolvida. O Aviso BP n.º 11/2001 quanto à matéria aqui discutida, se limitou ao Aviso BP n.º 4/95 prevendo soluções que suscitem certa estranheza, *“seja porque contêm desvios incompreensíveis face àquele padrão, seja por se mostrarem em concreto inadequadas ao fim de protecção que sim prosseguir”*. Ademais, ao não diferenciar o tratamento das hipóteses de falsificação do cartão da perda ou furto, já mostra, a disciplina do Aviso BP n.º 11/2001 desajustada e desatualizada face aos significativos desenvolvimentos doutrinários e legislativos que estas questões têm tido nos últimos anos, ensina Joana Vasconcelos (2002a, p.495).

Sobre o Aviso BP n.º 11/2001, Maria Raquel Guimarães (ano, p.254) aponta que em relação à matéria de distribuição do risco decorrente das operações efectuadas por terceiros, *“ficou aquém daquilo que seria de esperar, tendo em conta, nomeadamente, as recomendações comunitárias aplicáveis, bem como alguns princípios protecionistas do consumidor em matéria de contratos celebrados à distância”*.

É de se ponderar, entretanto, que o cartão de crédito comporta um risco próprio inerente às suas operações, sendo este uma das desvantagens para o titular que celebra o contrato de emissão. Como refere Joana Vasconcelos (In: SANTOS, 2010, p.46) *“no tocante à situação do titular que utiliza e afigura-se razoável que este suporte, em certa medida, os riscos inerentes ao seu normal*

*funcionamento, os quais aliás aceita ao tornar-se voluntariamente titular desse meio de pagamento, com as suas características específicas”.*

Assim, não há dúvidas de que o risco de utilização abusiva do cartão de crédito deve sim, ser repartidos pelos diferentes momentos e entre cada um dos sujeitos que nela interveem e dela retiram benefícios. A pergunta que se faz então é: Como distribuir de forma equitativa este risco?

Santos (2010, p.47) propõe *a priori*, a distinção entre as situações em que existe o desapossamento do cartão de crédito (furto, roubo ou extravio) daquelas em que não o ocorre (falsificação, clonagem).

É precisa ao propor que em caso de perda física do cartão de crédito, a esfera de risco deve integrar o risco do próprio titular, de forma que este deva suportá-lo até o momento em que comunique ao emissor a ocorrência de sua perda ou furto. Aqui, o risco transfere-se para a entidade emitente, que passa a ter o dever de comunicar com todos os seus estabelecimentos credenciados o ocorrido. Assim, *“o risco maior ou menor suportado, quer pela entidade emitente, quer pelo utilizador do cartão, dependerá da sua rapidez e eficácia de notificação. Nesta altura, o risco passará a correr por conta dos comerciantes aderentes, a eles cabendo arcar com os prejuízos decorrentes da permissão de pagamento o cartão cancelado”.*

Acrescenta ainda, a autora, que a este critério temporal da repartição de risco, junta um critério quantitativo de limitação de prejuízo a cargo do titular, referente ao montante do crédito que lhe foi dado pela emissora.

Há, como verificado, a situação em que não ocorre o desapossamento do cartão de crédito. Nesses casos, pergunta-se a quem deve imputar os custos das transações pagas com o cartão de crédito falsificado ou cujos dados foram apropriados?

É importante frisar que nessas situações, conforme explica Santos (2010, p.48), o titular, por não deixar de ter a posse do cartão, só percebe o ocorrido quando recebe o extrato, do qual constam os montantes correspondentes às utilizações indevidas. Dessa utilização, parece-nos injusta fazer depender do titular a notificação ao emitente da ocorrência do facto apto a possibilitar uma utilização irregular, pois, ainda que o titular comunique de imediato (no momento em que recebe o extrato) ao emitente tal irregularidade, essa comunicação só o exonera quanto a futuras utilizações paralelas. É que, conforme escreve Joana Vasconcelos (2002a, p.506),

sublinha-se, por um lado, a impossibilidade de o titular detectar e/ou prevenir a ocorrência de tais situações, por desconhecer a duplicação do seu cartão, por outro lado, o facto de ser o emitente, que estrutura e gere o sistema, quem está em posição privilegiada para detectar em primeira linha a anomalia que é a circulação paralela de reproduções de um mesmo cartão, pois é nele que convergem os pedidos de pagamento relativo às suas diversas utilizações. Assim sucederá quando a entidade emitente seja confrontada com pedidos de pagamento por transacções efetuadas com o “mesmo” cartão, mas em que se mostre altamente improvável ter sido um único cartão a ser utilizado em todas essas transacções (por elas terem tido lugar na mesma data, à mesma hora ou em horas aproximadas, mas em locais muito distantes entre si). Paralelamente, insiste-se que é sobre o emitente, que cria os cartões e gere o sistema, que recai, quer a obrigação de, em cada momento, adoptar todos os procedimentos e meios técnicos adequados a evitar a falsificação e garantir a segurança do sistema, quer o respectivo risco. Numa perspectiva diversa, procura-se demonstrar que, em caso de duplicação do cartão, e porque as ordens de pagamento dadas não o são através do cartão emitido ao abrigo do contrato celebrado entre titular e emitente (como sucede quando o cartão perdido ou furtado é utilizado por terceiro”, as utilizações em apreço são estranhas à execução do contrato de emissão, pelo que não podem ser imputadas ao titular.

Verifica-se, portanto, segundo Joana Vasconcelos (2002a) que, é a entidade emissora quem possui os meios para obstaculizar a utilização abusiva do cartão de crédito, adotando, em seu sistema, os mecanismos necessários de controle.

Assim, explica Santos (2010, p.49) que, neste caso em que não houve o desapossamento do cartão, o custo deve ser suportado pela entidade emissora, tendo, obviamente, o estabelecimento credenciado agido com diligência na comprovação dos dados do cartão de crédito. Porém, o titular do cartão não deve reembolsa a emissora do pagamento realizado com cartão de crédito.

#### 4.3.1. A regulamentação comunitária

Sobre a regulamentação comunitária, Santos (2010, p.53) ensina que a Recomendação da Comissão n.º 88/590/CEE<sup>50</sup>, de 17 de novembro de 1988, relativa aos

---

<sup>50</sup> “A Recomendação n.º 88/590, prescreveu, no seu Anexo, a cessação da responsabilidade do titular pelas transacções efectuadas após a notificação ao emitente da “perda, furto ou reprodução do mecanismo de pagamento”, desde que tenha observado as obrigações “decorrentes das alíneas a), b), primeiro travessão, e c) do ponto 4.1” (relativas à garantia de segurança do mecanismo de pagamento e dos meios que permitam a sua

sistemas de pagamento, especialmente em relação às entidades emittentes de cartões de crédito e os seus titulares, complementou a regulamentação decorrente da Directiva nº 87/102/CEE, de 22 de dezembro de 1986, que disciplina o regime de crédito ao consumo nos países membros. A Recomendação da Comissão nº 97/489/CE<sup>51</sup>, de 30 de julho de 1997, por sua vez, tratou das transações realizadas através de um instrumento de pagamento eletrônico, bem como das relações entre o emittente e o detentor do cartão de crédito. Em relação à Recomendação nº 88/590/CEE, a Recomendação nº 97/489/CE evoluiu dando uma diversa perspectivação das situações em que ocorre a falsificação do cartão, “*que são genericamente incluídas, entre outras, nas utilizações ‘sem presença física ou sem identificação eletrônica’ do cartão a que se refere o art. 6.º, n.º3*”.

No tocante à utilização abusiva do cartão de crédito, as três Recomendações Comunitárias acima mencionadas, trataram de adotar a repartição de risco entre o titular e o emittente seguindo o critério temporal delimitado pelo momento da comunicação feita pelo primeiro ao segundo, limitando a um montante de 150 ECU, os “*prejuízos a suportar pelo titular por utilizações abusivas do cartão ocorridas antes da notificação ao emittente da sua perda, furto ou falsificação*” (VASCONCELOS, 2002a, p. 492).

Entretanto, segundo Maria Raquel Guimarães (2007, p.256) tem-se entendido que

na medida em que o titular do cartão não consiga provar o pontual cumprimento das obrigações de cuidado com o cartão e com o código secreto, de verificação dos extractos, etc., impostas pelo contrato de utilização, os prejuízos por si suportados por operações levadas a cabo em virtude da perda ou furto do cartão realizadas antes da comunicação referida poderão ascender o montante máximo de 150 euros. Presume-se, pois, que o titular contribuiu com o seu comportamento negligente para a realização das operações não autorizadas. [...] Por outro lado, sempre que a instituição emissora faça prova de um comportamento doloso do titular

---

utilização) e a menos que tenha “agido fraudulentamente ou com extrema negligência” (pontos 4.2, 8.1, 8.2 e 8.3). A fraude ou negligência extrema do titular, se determinam a sua não exoneração, bem como a inaplicabilidade do limite máximo fixado (pontos 4.2, 8.2 e 8.3), não eximem o emittente, após a recepção da notificação, de “tomar todas as medidas no seu alcance para impedir qualquer posterior utilização abusiva do mecanismo de pagamento” (ponto 8.4). (VASCONCELOS, nota de rodapé, 2002a, p. 491/492).

<sup>51</sup> “Por seu turno, a Recomendação nº 97/489 estabelece que, “até à comunicação o detentor suportará as perdas incorridas em consequência do extravio ou do furto do instrumento de pagamento electrónico” e que “imediatamente após o detentor ter comunicado ao emittente (...) deixará de ser responsável pelas perdas decorrentes (...) a menos que tenha “agido de forma fraudulenta” (art. 6.º, n.ºs 1 e 2). Note-se que, nesta Recomendação, se a actuação com extrema negligência ou com fraude determinam a inaplicabilidade do limite de 150 ECUs prescrito no art. 6.º, n.ºs 1, só a actuação de forma fraudulenta – e não já a negligência – exclui a exoneração do titular após a notificação ao emittente. Para maiores desenvolvimentos sobre este ponto, v. *infra* o n.º 2.” (VASCONCELOS, 2002a, nota de rodapé, p. 491/492).

ou da sua negligência grosseria, suportará este o valor total das operações não autorizadas realizadas até à comunicação da ocorrência ao banco.

Concordamos com tal posição na medida em que não se pode imputar qualquer risco às partes, sem a análise mínima dos deveres e cuidados de cada uma delas, bem como de todos os preceitos analisados no capítulo 3 deste trabalho.

Santos (2010, p.54) destaca ainda para a existência da Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio, que trata da proteção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância (em domicílio ou equiparados), bem como as vendas automáticas e as vendas especiais esporádicas e estabelece modalidade de vendas de bens ou de prestação de serviços; a Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa à determinados aspectos legais dos serviços da sociedade de informação; a Directiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro de 2002 que trata da comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores; a Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais dos fornecedores face aos consumidores, e, por fim, a Directiva n° 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro.

#### 4.3.1.1 Decreto-Lei n° 317/2009, de 30 de outubro

Santos (2010, p.55) apresenta em tópico próprio o relevante Decreto-Lei n° 317/2009 de 30 de outubro, que aprova o regime jurídico do acesso à atividade das instituições de pagamento e à prestação de serviços de pagamento, transpondo para a ordem jurídica interna, a Directiva n° 2007/64/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro.

Especificamente no tocante à repartição de riscos pelo uso abusivo do cartão de crédito, o preâmbulo de referido Decreto-Lei não deixa dúvidas acerca do entendimento a que nos referimos ao longo deste capítulo:

Com o intuito de incentivar o utilizador dos serviços de pagamento a comunicar, sem atraso injustificado, ao respectivo prestador, qualquer furto ou perda de um instrumento de pagamento, reduzindo assim o risco de operações de pagamento não autorizadas, o utilizador será apenas

responsável por um montante limitado, salvo no caso de actuação fraudulenta ou de negligência grave da sua parte. Além disso, a partir do momento em que tiver notificado o prestador do serviço de pagamento de que o seu instrumento de pagamento pode ser objecto de uma utilização fraudulenta, o utilizador não será obrigado a suportar quaisquer perdas adicionais resultantes da utilização não autorizada desse instrumento.

Analisando a letra fria do citado diploma, cumpre, em relação à matéria neste estudo abordada, anotar os seguintes artigos, de modo a contribuir para a lapidação do direito brasileiro no tocante à utilização abusiva do cartão de crédito:

[...] Artigo 67.º

Obrigações do utilizador de serviços de pagamento associadas aos instrumentos de pagamento

1 -O utilizador de serviços de pagamento com direito a utilizar um instrumento de pagamento tem as seguintes obrigações:

- a) Utilizar o instrumento de pagamento de acordo com as condições que regem a sua emissão e utilização; e
- b) Comunicar, sem atrasos injustificados, ao prestador de serviços de pagamento ou à entidade designada por este último, logo que deles tenha conhecimento, a perda, o roubo, a apropriação abusiva ou qualquer utilização não autorizada do instrumento de pagamento.

2 -Para efeitos da alínea a) do número anterior, o utilizador de serviços de pagamento deve tomar todas as medidas razoáveis, em especial ao receber um instrumento de pagamento, para preservar a eficácia dos seus dispositivos de segurança personalizados.

[...]

Artigo 70.º

Prova de autenticação e execução das operações de pagamento<sup>52</sup>

1 -Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, ou alegue que a operação não foi correctamente efectuada, incumbe ao respectivo prestador do serviço de pagamento<sup>53</sup> fornecer prova de que a operação de pagamento foi

<sup>52</sup> “Operação de pagamento é, na definição do art.2º, alínea e) do referido Decreto-Lei n.º 317/2009, “o acto, praticado pelo ordenante ou pelo beneficiário, de depositar, transferir ou levantar fundos, independentemente de quaisquer obrigações subjacentes entre o ordenante e o beneficiário. Operação de pagamento não autorizada é, no contexto da utilização abusiva do cartão de crédito, o acto de pagamento com cartão de crédito praticado por terceiro, que não o seu titular ou utilizador”. (SANTOS, 2010, p.57, Nota de rodapé 209).

<sup>53</sup> “Prestador de serviços de pagamento: ‘as entidades enumeradas no art.7º’ (alínea i), ou seja: “a) as instituições de crédito, incluindo as instituições de moeda electrónica, com sede em Portugal; b) as instituições de pagamento com sede em Portugal; c) a entidade concessionária do serviço postal universal; d) o Estado, as Regiões Autónomas e organismos da administração directa e indirecta do Estado, quando actuem desprovidos de poderes de autoridade pública; e) o Banco de Portugal, quando não exerça poderes públicos de autoridade; f) as instituições de crédito, incluindo as instituições de moeda electrónica, e as

autenticada, devidamente registada e contabilizada e que não foi afectada por avaria técnica ou qualquer outra deficiência.

2 -Caso um utilizador de serviços de pagamento negue ter autorizado uma operação de pagamento executada, a utilização do instrumento de pagamento

registada pelo prestador de serviços de pagamento, por si só, não é necessariamente suficiente para provar que a operação de pagamento foi autorizada pelo ordenante, que este último agiu de forma fraudulenta ou que não cumpriu, deliberadamente ou por negligência grave, uma ou mais das suas obrigações decorrentes do artigo 67.º

#### Artigo 71.º

Responsabilidade do prestador do serviço de pagamento por operações de pagamento não autorizadas

1 -Sem prejuízo do disposto no artigo 69.º, em relação a uma operação de pagamento não autorizada, o prestador de serviços de pagamento do ordenante deve reembolsá-lo imediatamente do montante da operação de pagamento não autorizada e, se for caso disso, repor a conta de pagamento debitada na situação em que estaria se a operação de pagamento não autorizada não tivesse sido executada.

2 -Sempre que o ordenante<sup>54</sup> não seja imediatamente reembolsado pelo respectivo prestador de serviços de pagamento nos termos do número anterior, são devidos juros moratórios, contados dia a dia desde a data em que o utilizador de serviços de pagamento haja negado ter autorizado a operação de pagamento executada, até à data do reembolso efectivo, calculados à taxa legal, fixada nos termos do Código Civil, acrescida de 10 pontos percentuais, sem prejuízo do direito à indemnização suplementar a que haja lugar.

#### Artigo 72.º

Responsabilidade do ordenante por operações de pagamento não autorizadas

1 -No caso de operações de pagamento não autorizadas resultantes de perda, de roubo ou da apropriação abusiva de instrumento de pagamento, com quebra da confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados imputável ao ordenante, este suporta as perdas relativas a essas operações dentro do limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, até ao máximo de € 150.

2 -O ordenante suporta todas as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas, se aquelas forem devidas a actuação fraudulenta ou ao incumprimento deliberado de uma ou mais das

---

instituições de pagamento com sede noutro estado membro da Comunidade Europeia... (SANTOS, 2010, p.57, Nota de rodapé 209)

<sup>54</sup> “ordenante: uma pessoa singular ou colectiva que detém uma conta de pagamento e que autoriza uma ordem de pagamento a partir dessa conta, ou, na ausência de conta de pagamento, a pessoa singular ou colectiva que emite uma ordem de pagamento”. SANTOS, 2010, p.57, Nota de rodapé 209)

obrigações previstas no artigo 67.º, caso em que não são aplicáveis os limites referidos no nº 1.

3 -Havendo negligência grave do ordenante, este suporta as perdas resultantes de operações de pagamento não autorizadas até ao limite do saldo disponível ou da linha de crédito associada à conta ou ao instrumento de pagamento, ainda que superiores a € 150, dependendo da natureza dos dispositivos de segurança personalizados do instrumento de pagamento e das circunstâncias da sua perda, roubo ou apropriação abusiva.

4 -Após ter procedido à notificação a que se refere a alínea b) do nº 1 do artigo 67.º, o ordenante não suporta quaisquer consequências financeiras resultantes da utilização de um instrumento de pagamento perdido, roubado ou abusivamente apropriado, salvo em caso de actuação fraudulenta.

5 -Se o prestador de serviços de pagamento não fornecer meios apropriados que permitam a notificação, a qualquer momento, da perda, do roubo ou da apropriação abusiva de um instrumento de pagamento, conforme requerido pela alínea c) do nº 1 do artigo 68.º, o ordenante não fica obrigado a suportar as consequências financeiras resultantes da utilização desse instrumento de pagamento, salvo nos casos em que tenha agido de modo fraudulento. [...]

Da leitura dos artigos colacionados, verificamos, pois, que a direção doutrinária portuguesa estudada no item 1 deste capítulo segue a mesma diretriz apontada pelo Decreto-Lei 317/2009.

De acordo com Santos (2010, p. 60), a solução consagrada acolhe as críticas que vinham sendo largamente tecidas por parte da doutrina portuguesa ao tratamento e solução de imputação de prejuízos idênticos das situações de perda, roubo, furto e falsificação do cartão de crédito.

Entendeu-se que, *“é sobre o emitente do cartão que recai o prejuízo decorrente dos pagamentos não autorizados resultantes da apropriação abusiva com quebra de confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados (quer antes, quer depois da notificação pelo titular)”*(SANTOS, 2010, p.60). Porém, assim não será se *“tal quebra de confidencialidade dos dispositivos de segurança personalizados for imputável ao ordenante. [...] quando o mesmo incumpra os seus deveres de conservação do cartão de crédito”*.

Os artigos acima elencados também nos levam a crer que estamos diante de um regime bastante penalizador para o ordenante, que deve se posicionar diante da demonstração ou não de negligência grave. Tal negligência grave deve ser, pois, apreciada, exclusivamente, com base na atuação fraudulenta deste ou no incumprimento deliberado de

uma ou mais obrigações previstas no art. 67. Santos (2010, p.62) continua explicando que o preenchimento do critério de negligência grave é *“relevante para efeitos da norma em apreço, ou seja, a não aplicação do limite de E 150,00 à responsabilidade do mesmo, irá depender da ponderação casuística do tipo de dispositivos de segurança corrompidos, bem como das circunstâncias em que a perda, roubo ou apropriação abusiva que permitiram essa corrupção ocorreram.”*

A mesma autora, em seu brilhante trabalho, dá enfoque para as situações concretas, não deixando dúvidas de que ainda que haja a interferência direta dos princípios e das regras gerais da proteção do consumidor, é preciso uma análise do caso concreto face *“as inerentes dificuldades interpretativas e as naturais divergências valorativas”*.

Faz menção ainda, no dever do prestador de serviços de pagamento fornecer meios eficazes para a sua notificação a qualquer momento, em caso de roubo, furto, perda ou falsificação, sob pena do ordenante não suportar as consequências financeiras resultantes da utilização abusiva do cartão de crédito, salvo se este agir de modo fraudulento.

Por todo o exposto, conclui-se que o diploma neste tópico estudado, que consagrou pela primeira vez no direito português, com força de lei, um regime aplicável à repartição de risco pela utilização abusiva do cartão de crédito, adotou a regra geral de que os prejuízos pelas transações não autorizadas devem recair sobre a entidade emissora/administradora. Todavia, como também verificamos, excepcionam-se alguns casos, onde quem responde pelo risco é o titular do cartão. São eles: quando há o desapossamento do cartão de crédito até o momento da comunicação ao emissor até o limite máximo de 150 euros; quando não há o desapossamento do cartão, mas a quebra de confidencialidade é imputável ao ordenante/titular (responde aqui também até o limite de 150 euros). Os demais casos são aqueles em que há a atuação fraudulenta do próprio titular ou o incumprimento das obrigações que sobre si recaem.

Todos as situações aqui expostas, segundo Santos (2010, p.64) não estão isentas de críticas, mas traduzem as propostas majoritárias da doutrina portuguesa, de modo a influenciar as soluções a que propomos para o direito brasileiro no próximo tópico.

#### 4.4 A SOLUÇÃO DO PROBLEMA

A partir da delimitação do problema do “*chargeback*” no capítulo 1 no âmbito do comércio eletrônico, foi verificado que o mesmo se dá em decorrência do descumprimento contratual (por qualquer das partes integrantes do contrato de cartão de crédito) ou pelo não reconhecimento da compra (ou da prestação de serviço) pelo uso irregular do cartão pelo titular ou por terceiros na sequência de uma compra *on-line*.

O trabalho foi limitado a situações específicas. Pelo uso irregular de terceiros, foram analisados somente os casos de perda, roubo, extravio e falsificação do cartão de crédito. Já no tocante ao uso abusivo pelo próprio titular, tratamos da “auto-fraude” e da “fraude-amiga”. Isso, sem deixar de mencionar os casos em que a transação não obedece às regras, pelo descumprimento contratual.

Com o objetivo de encontrar soluções adequadas no tocante à repartição de riscos por ocorrência do *chargeback* no comércio eletrônico, e que possam servir de parâmetro para as decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros, fizemos um apanhado geral das peculiaridades do contrato de cartão de crédito, bem como uma análise geral dos mais importantes princípios do Direito Civil e do Direito do Consumidor no que diz respeito à matéria. Importante também foi o contributo específico do direito estrangeiro neste trabalho, em especial o português, não somente pelas soluções já encontradas no tocante à repartição de riscos pela utilização abusiva do cartão de crédito, mas pela grande influência que exerce sobre o direito brasileiro. É assim, pois, que conduziremos este tópico.

#### 4.4.1 Do descumprimento contratual

Tal questão parece-nos a mais fácil de ser resolvida. Entendemos não haver maiores dificuldades na imputação do risco nos casos que envolvem o descumprimento contratual. É que, aqui, a análise do caso concreto é que irá fornecer os dados suficientes para descobrir qual das partes envolvidas no complexo contrato que envolve o cartão de crédito descumpriu o disposto no mesmo. Vale lembrar que o caso em concreto deve ser analisado à luz dos princípios que regem o direito civil e o direito consumerista, de modo a constatar se a imputação de risco à determinada parte deva ser considerada abusiva.

#### 4.4.2 Do não reconhecimento da compra pelo uso irregular do cartão pelo titular

No tocante à fragilidade do sistema de compras realizadas via *e-commerce*, vislumbramos duas situações em que há o uso irregular do cartão de crédito pelo titular, quais sejam, a “auto-fraude” e a “fraude-amiga”. A primeira situação ocorre quando o verdadeiro titular do cartão efetua uma compra e depois não a reconhece em sua fatura. Verifica-se aqui, a presença da má-fé do titular, diferentemente da situação da “fraude-amiga”, onde, via de regra, o que se tem, é a falta de conhecimento deste da compra realizada por pessoas a si próximas.

O contrato de emissão do cartão de crédito, celebrado entre a administradora e o titular, prevê como obrigação do primeiro, a entrega do cartão ao segundo, que passa a ter o dever de guarda e de conservação do instrumento de pagamento, impedindo o seu uso por terceiros. Assim, conforme estudado no item 4.2.1, o titular passa a ser “*o único responsável por operações efetuadas mediante seu uso*”. Em relação à repartição tradicional de risco, é nesse sentido, inclusive que a jurisprudência portuguesa tem se posicionado.

Ocorre que, em se tratando das compras realizadas à distância, não podemos adotar o mesmo critério de repartição de risco utilizado nas transações presenciais. Ainda que diante de duas situações em que não há a apropriação dos dados do cartão por criminosos, não vemos como tratar a questão como se assim não fosse.

Ainda que não consideremos a cláusula que impõe o dever de guarda e de conservação do cartão pelo titular abusiva, por este também ser parte no contrato e usufruir das vantagens que o instrumento de pagamento em questão permite, não temos como ignorar o fato de que o contrato de emissão deve ser analisado à luz do direito consumerista, devendo ser considerada a questão da cláusula de adesão, da vulnerabilidade do titular, da privação da autonomia privada e da teoria do risco do empreendimento da administradora.

Com base nesses preceitos já analisados no capítulo 3, verificamos estar o titular em situação de hipossuficiência perante o emissor do cartão. Assim, é este último quem, regra geral, tem o ônus de provar que o cartão de crédito foi utilizado no próprio âmbito de conhecimento do titular, não tendo sido objeto de transação fraudulenta. Isto porque, as compras realizadas pelo *e-commerce* são muito mais vulneráveis do que aquelas feitas mediante a presença física do titular. É o próprio emissor quem fornece o instrumento de pagamento com os dados nele grafados e quem exige nas compras *on-line* tão somente

essas mesmas informações. Assim, se há insegurança no mecanismo de compra à distância é em decorrência das próprias regras estipuladas pelo emissor.

Ressaltamos que adotamos essa posição por ter, o emissor, mecanismos para descobrir se o cartão fora ou não clonado, bem como a localidade em que as compras estão sendo feitas (via IP do computador) e se as mesmas vêm, com certa frequência, sendo contestadas pelo titular, endereço de entrega etc.

Entendemos, pois, que a regra geral pode e deve ser submetida à análise do caso concreto, segundo as questões acima levantadas. É que, havendo transações estranhas àquelas de costume, a administradora deve se atentar e, se for o caso, inclusive, bloquear o cartão ou notificar o titular do mesmo por medidas de segurança. Conforme mencionamos Joana Vasconcelos no tópico 4.3, é a entidade emissora quem detém dos meios para obstaculizar a utilização abusiva do cartão de crédito, devendo adotar em seu sistema, os mecanismos necessários de controle. Assim, não podemos adotar posição diversa que viesse a prejudicar o titular que não age de má-fé.

Entendemos não ser possível também, como ocorre na prática, viável a imputação do risco ao lojista virtual que não detém de meios para a conferência dos dados inseridos em sua página *on-line*, tal como verificado ao longo deste trabalho. Ressaltamos que em havendo a contribuição ou a facilitação do lojista para a utilização dolosa do cartão de crédito, ser viável a repartição do risco em decorrência do *chargeback*.

Nas situações específicas da “auto-fraude” e “fraude-amiga” não se fala em comunicação pelo extravio ao emissor/administradora, pois não há, em regra, o desapossamento do cartão. Nestes casos, em não sendo constatada a atividade criminosa por terceiro (falsificação, clonagem), o titular do cartão de crédito só deverá responder pelo risco caso a administradora/emissor comprove a sua utilização pelo mesmo ou por pessoas ao seu entorno (família, amigos). Não se exclui aqui, obviamente, a possibilidade do titular também produzir provas a seu favor. No último caso, verifica-se que não houve a devida observância, pelo titular, dos deveres de guarda e de conservação do cartão de crédito. Entretanto, o risco só deve ser suportado até o limite máximo de crédito fornecido pelo emissor. É que, se caso houvesse a imposição de um limite máximo inferior àquele, estaríamos a induzir aqueles que estão a utilizar o cartão de crédito de maneira dolosa.

Diante da dificuldade na prática, de, imediatamente, descobrir se o cartão de crédito fora ou não utilizado de maneira criminosa ou não por um terceiro, entendemos não ser

viável o titular do cartão, assumir todo o risco pela sua utilização abusiva quando não se observa o seu desapossamento. Como muito bem defende Guimarães (2007, p.346), *“a isenção de qualquer culpa por parte do titular nestes casos de fraude é bem mais credível do que nos casos de utilização física, presencial do cartão”*.

#### 4.4.3 Do não reconhecimento da compra pelo uso irregular do cartão por terceiros

O uso irregular do cartão de crédito por terceiros pode ocorrer em função da perda, roubo, extravio ou falsificação. De antemão, temos que nas três primeiras situações há o desapossamento do cartão, enquanto que na última não. Esse, sem dúvida, é o fator diferenciador das soluções a serem trazidas nesse item. Pelo liame existente entre as situações de perda, roubo e extravio, os trataremos como um único caso, diverso do de falsificação do cartão.

Utilizando dos importantes estudos portugueses feitos a partir da problemática abarcada neste trabalho (item 4.3), temos, quanto à repartição de risco tradicional, um primeiro entendimento jurisprudencial que assenta a repartição de risco num critério temporal, onde, segundo Joana Vasconcelos (2002), a utilização irregular do cartão de crédito recai sobre o seu titular, que deve suportar o custo das utilizações por terceiro até que comunique ao emitente a sua perda ou furto. Entendemos que o extravio também se inclui nessa situação. Acrescenta, ainda, que, realizada a comunicação, passa o emitente/administradora a assumir as ulteriores ordens de pagamento, independentemente do tempo que leve para comunicar o ocorrido aos estabelecimentos credenciados. Aqui, a responsabilidade pelo titular deveria ter como limite, o máximo de crédito atribuído ao cartão.

Um segundo entendimento jurisprudencial português afasta o critério temporal de risco que responsabiliza o titular antes da comunicação, por entender, que nos casos em que há a falsificação ou a apropriação de dados do cartão, por exemplo, as operações não são imputáveis à ação ou omissão do consumidor, mas sim, do emissor. Nesse caso não há o desapossamento do cartão e o titular só deve suportar prejuízos quando lhe sejam subjetivamente imputáveis.

Como já referimos, acreditamos não ser abusiva a cláusula que impõe os deveres de guarda, conservação e comunicação de extravio ao titular do cartão. O cartão de crédito

comporta risco próprio, sendo, no tocante à situação do titular que dele utiliza e aufere vantagem, é razoável que este suporte, em certa medida, os riscos inerentes ao seu normal funcionamento, tal como ensina Joana Vasconcelos. O risco maior ou menor a ser então suportado pelo titular ou pelo emissor dependerá da própria agilidade e eficácia com que irão agir.

No tocante a esta cláusula contratual em especial, a autonomia privada e a vulnerabilidade do titular/consumidor, perdem espaço para o dever específico de prevenção de risco deste último. Há que se ressaltar, porém, que não concordamos, em hipótese alguma, com a imputação de repartição de risco sem qualquer análise do caso em concreto. Por óbvio, não há que se falar em risco pelo titular quando para este não contribuiu. Assim, em havendo cláusula nesse sentido, entendemos ser a mesma abusiva, com base no que extraímos da análise dos preceitos da boa-fé, da teoria da confiança e da teoria do risco do empreendimento feita no capítulo anterior.

É que, o titular ao assinar o contrato de emissão, confia na entidade emissora, que exerce uma atividade profissional a ser executada com segurança. É o caso, por exemplo, da falsificação do cartão, em que, a nosso ver, não há contribuição do titular para a sua ocorrência frente à insegurança do próprio instrumento de pagamento.

Entendendo não haver, nos casos de roubo, furto, extravio e falsificação, maiores diferenças entre a compra física e virtual, seguimos então, o entendimento português tradicional acerca da repartição de risco entre titular e emissor, com a utilização do critério temporal para os casos em que há o desapossamento do cartão de crédito, bem como aquele que afasta tal critério na ocasião em que o cartão não saiu do domínio do titular.

Tendo em vista que na prática, quem arca com todo o prejuízo decorrente do “*chargeback*” é o lojista virtual, questionamos se é justo que este realmente arque com o prejuízo do cancelamento das compras realizadas à distância. Nesse caso, vale relembrar que o estabelecimento, apesar de ser o primeiro fiscal da regularidade do cartão que recebe, não está apto a exigir o instrumento de pagamento físico, assim como demais documentos do titular. Assim, se no estabelecimento físico, a responsabilidade pelo ocorrido passa a correr por sua conta tão logo a emissora tenha lhe notificado, o mesmo não pode ocorrer quando se trata de *e-commerce*.

Isso porque, foi verificado neste trabalho que os dados inseridos na página virtual do lojista não ficam arquivados em seu sistema, sendo enviados diretamente para a

entidade emissora, que tem o dever de verificar a regularidade das transações realizadas. Não há, ainda, no mercado, mecanismos de segurança capazes de detectar a veracidade das informações fornecidas pelo portador do cartão. De mais a mais, é a entidade quem fabrica o cartão, assim como é responsável por inserir e determinar as informações constantes no mesmo (item 4.2.2). Por todo o exposto, como atribuir ao lojista os riscos decorrentes da utilização abusiva do cartão de crédito? Diante da constatação de que uma transação somente é concluída após a aprovação da administradora/emissora, acreditamos não ser possível imputar qualquer risco ao lojista virtual mesmo após ter sido comunicado do furto, roubo, extravio ou falsificação do cartão. Nos casos das compras *on-line* é, pois, o próprio emissor quem recebe os dados do cartão e autoriza a transação. Os dados não passam pelo crivo ou ficam armazenados no sistema do lojista virtual.

Lado outro, é preciso atentar para o fato de que o lojista não é consumidor, não estando, regra geral, em situação de vulnerabilidade perante a administradora assim como o titular do cartão. Assim, acreditamos ser imputável ao lojista virtual a repartição de risco somente nos casos em que contribuiu para a ocorrência ante a total falta de segurança de sua página *on-line*, já que, assim, está a facilitar o insucesso, falhas e fraudes no comércio eletrônico. Ressaltamos que não defendemos aqui, o risco exclusivo do lojista, mas sim, a repartição com o emissor ou com o titular. Para a aferição dessa responsabilidade, seria viável que a legislação estipulasse padrões mínimos de segurança a ser seguidos pelo lojista virtual.

Concluimos ser, então, abusiva a cláusula que imputa exclusivamente ao lojista, os prejuízos decorrentes do “*chargeback*” nas compras *on-line*, mormente quando da inobservância de sua culpa para o ocorrido.

Ainda em relação ao direito português, entendemos certa a redação do art.º 8, 1) e 2) do Aviso BP n.º 11/2001. Já em relação ao n.º 6) do mesmo aviso, não concordamos com o tratamento igualitário dado aos casos de furto, roubo, perda e falsificação, já que neste último caso não há o desapossamento do cartão.

Quanto ao critério quantitativo adotado pelas Recomendações Comunitárias n.º 88/590 e 97/489, que limitam a um montante de 150 euros os prejuízos a serem suportados pelo titular por utilizações abusivas do cartão antes da comunicação ao emitente da sua perda, furto, roubo ou falsificação, temos que o mesmo não merece aplicação no Brasil em todos os casos. É que, se o titular contribui para a ocorrência da situação, deve suportar o

risco até o limite a si fornecido pela entidade emissora, dado que é indiscutível o seu dever de guarda e de conservação do cartão. Por fim, em havendo a falsificação ou a clonagem do cartão, acreditamos não ser devida qualquer imputação de risco ao titular, ainda que em quantia pré-determinada, já que não houve o desapossamento do cartão e, em regra, contribuição para que a situação ocorresse.

De modo geral, seguimos o Decreto-Lei nº 317/2009, de 30 de outubro de Portugal, que trata do regime aplicável à repartição de risco pela utilização abusiva do cartão de crédito, que adotou, como regra geral, a imputação dos prejuízos pelas transações não autorizadas à entidade emissora. Porém, alguns casos são excepcionados, ao considerar a contribuição do titular para a ocorrência dos casos destacados. É o que entendemos também quando há a contribuição do lojista *on-line* para a ocorrência da situação defeituosa.

Não concordamos, todavia, com o limite máximo de 150 euros quando há o desapossamento do cartão até a sua comunicação pelo titular ao emissor, por entender ser um valor muito baixo, dando ensejo à continuidade das atitudes maliciosas daqueles que agem com inobservância aos preceitos da probidade e da boa-fé. De mais a mais, verificamos que o titular por também usufruir das vantagens advindas do cartão de crédito, também deve assumir o risco pela sua repartição.

## 5 CONCLUSÕES

Ante o exposto, cumpre salientar que a doutrina e a legislação portuguesa exposta foram capazes de contribuir, em muito, para o direito brasileiro, tão escasso em relação à matéria abordada neste estudo. Ainda que os principais trabalhos lusos utilizados não tratem especificamente do *e-commerce*, certamente as soluções por eles encontradas podem, e devem ser aplicadas, ainda que com pequenos ajustes, a problemática da repartição de risco por ocorrência do “*chargeback*” no Brasil. É o que esperava quando do início deste estudo.

Em linhas gerais, foi possível compreender que os números de compras e de contratações de serviços com cartões de crédito na *internet* crescem a cada dia, decorrendo daí, o problema do “*chargeback*”. A problemática foi então delimitada, sendo condicionada para a ocorrência do fenômeno em questão, a autorização e a contestação de uma compra, seja pelo titular, seja pela própria administradora. A contestação ocorre ou porque a transação não obedeceu às disposições contratuais, termos e aditivos emitidos pela administradora ou porque o titular não reconhece a compra. O lojista então vende a mercadoria ou presta o serviço e depois descobre que o dinheiro não será creditado em sua conta. Verificamos, pois, a utilização abusiva do cartão de crédito seja pela utilização do próprio titular ou por terceiros. Limitamos o trabalho ao estudo das hipóteses de “auto-fraude”, “fraude-amiga”, furto, roubo, extravio e falsificação.

Analisamos o cartão de crédito sob uma perspectiva econômica e jurídica. Foi possível concluir, pois, que o cartão de crédito, na medida de sua evolução, foi um marco na estrutura econômica mundial, bem como que, o mecanismo que caracteriza o funcionamento do cartão de crédito consiste na existência de três contratos, que, apesar de diversos e independentes entre si, não devem ser analisados e interpretados sozinhos.

As denominações utilizadas para identificar os contratos que desse sistema fazem parte foram: o contrato de emissão, em que são partes, a entidade emissora e o titular; o contrato de associação, celebrado entre a emissora e o lojista e o contrato de compra e venda ou prestação de serviços, entre o titular e o lojista/comerciante. Com essa análise também foram verificados os deveres e as obrigações de cada parte, bem como as características essenciais de cada contrato.

No que concerne ao Direito Civil e ao Direito do Consumidor, os mais importantes princípios foram analisados. É que, ao concluir pela atipicidade da estrutura contratual do cartão de crédito, se tornou imprescindível a sua análise com base nos preceitos que norteiam as relações jurídicas.

Por fim, tratamos de buscar traçar primeiras linhas de raciocínio para as situações relacionadas ao “*chargeback*” nas compras *on-line*. Para tanto, foram estudados os deveres específicos de prevenção de situações de risco de cada uma das partes envolvidas nos contratos.

Quanto aos casos específicos, distinguimos três situações diversas. A primeira em que não se trata propriamente dito de uma utilização abusiva, mas sim de uma utilização que inobserva as cláusulas contratuais. Entendemos ser essa, a situação mais fácil a ser resolvida, porquanto é necessário observar apenas qual a parte descumpriu com os seus deveres e ocasionou o “*chargeback*”, devendo, assim, assumir o risco da transação. As outras duas situações, entendemos ser mais complexas.

A segunda situação a qual nos deparamos, diz respeito ao não reconhecimento da compra pelo uso irregular do cartão pelo titular, estando aqui englobado os casos específicos da “auto-fraude” e da “fraude-amiga”. Verificamos que muito embora seja dever do titular a guarda e a conservação do instrumento de pagamento, não seria prudente, nos casos em que a compra é realizada virtualmente, aceitar as mesmas soluções da repartição tradicional de risco. É que, com base em tudo aquilo que foi estudado no capítulo 3 deste trabalho, verificamos, como alternativa analisar o contrato de emissão à luz do direito consumerista, levando em consideração a questão da cláusula de adesão, da vulnerabilidade do consumidor/titular, da privação da autonomia privada e da teoria do risco do empreendimento da administradora. Seria viável, em um primeiro momento, aceitar a hipossuficiência do titular do cartão perante o emissor do cartão, de modo que passa a ser, desse último, o ônus de provar que o cartão de crédito foi utilizado no próprio âmbito de conhecimento do titular, sendo inexistente a transação fraudulenta por terceiros. Assim, seria, em regra, o próprio emissor quem assumiria o risco pela utilização indevida do cartão quando da presunção desses casos, salvo se, comprovado que de fato os mesmos ocorreram, onde o titular passaria a responder pelo risco até o limite de crédito a si fornecido pela administradora.

Tal raciocínio não nos parece injusto, *a priori*, pelo fato de ter, o emissor, mecanismos necessários para descobrir por exemplo, se o cartão fora ou não clonado, bem como a localidade em que as compras estão sendo feitas (via IP do computador) e se as mesmas têm sido feitas com certa frequência e contestadas pelo titular. É somente o emissor quem pode verificar o histórico de compras daquele titular.

Dessa forma, não nos parece justa a imputação do risco ao lojista que não detém de meios para a conferência dos dados inseridos em sua página virtual, salvo se, contribuiu para a conduta dolosa do possuidor do cartão de crédito, criando mecanismos de facilitação ou contribuição para referida prática.

Em não havendo a comprovação dos fatos e diante da simples presunção de que ocorreu a “auto-fraude” e a “fraude-amiga”, arriscamo-nos a dizer que um primeiro entendimento voltado ao risco integral do titular do cartão quando não observa o seu desapossamento seria injusto.

Já em um terceiro momento, deparamo-nos com a utilização abusiva do cartão de crédito por terceiros, que pode ocorrer em função da perda, roubo, extravio ou falsificação. Verificamos que nas três primeiras situações há o desapossamento do cartão, enquanto que na última não.

Utilizando do apoio de estudos e legislação portuguesa, não nos colocamos contra que nos três primeiros casos, o risco deva ser suportado pelo titular do cartão até que comunique ao emitente a perda, roubo ou extravio, momento em que este último passa a assumir o risco. A responsabilidade do titular nesses casos seria até o limite do crédito que lhe foi atribuído.

Já no tocante à falsificação do cartão, temos que as operações não devem ser imputadas à ação ou omissão do titular, mas do emissor. Aqui, não há o desapossamento do cartão e o titular só deve suportar os prejuízos quando lhes sejam subjetivamente imputáveis. É por isso que ressaltamos uma vez mais a necessidade da análise do caso concreto, já que, em regra, o titular confia na entidade emissora, bem como na segurança do produto que esta coloca no mercado.

Assim, seguimos o entendimento português tradicional acerca da repartição de risco entre titular e emissor, com a utilização do critério temporal para os casos em que há desapossamento do cartão de crédito, bem como aquele que afasta tal critério na ocasião em que o cartão não saiu do domínio do titular.

Quanto à repartição de risco pelo lojista virtual, que, como já dissemos, é quem na prática arca com todo prejuízo advindo da operação de *chargeback*, temos que por não estar apto a exigir quaisquer documentos comprovativos de idoneidade do cartão como na loja física, só entendemos ser viável a imputação do risco caso este contribua ou facilite a ação delituosa. Para a aferição dessa responsabilidade, seria viável que a legislação estipulasse padrões mínimos de segurança a ser seguidos pelo lojista virtual.

Assim, concluímos acreditando ter traçado uma linha preliminar de raciocínio das questões a que nos propusemos no início deste trabalho, contribuindo, ainda que de maneira embrionária, para os estudos jurídicos que envolvem a problemática do “*chargeback*”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Cartões de Crédito e Débito**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

AGUIAR, Adelino Lopes. **O Dinheiro de Plástico**. Cartões de Crédito e de Débito. Lisboa: Rei Dos Livros, s.d.

ALBUQUERQUE, João Batista Torres. **Abusos dos Cartões de Crédito**. Campinas: M.E., 2001.

ALBUQUERQUE, João Batista Torres. **Cartões de Crédito**. Abusos e Ilegalidades. Campinas: Servanda, 2002.

ALEMANHA, Código Civil. (Bürgerliches Gesetzbuch).

AZEVEDO, Renato Olímpio Sette de. **Cartão de Crédito**. Aspectos Contratuais. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato, **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O Sistema Contratual do Cartão de Crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL, Código Civil, 2002.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 10ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2003.

CANUT, Letícia. **Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Uma Questão de Inteligência Coletiva que ultrapassa o Direito Tradicional. 1ª ed. Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO, Diógenes Faria de. **Do Princípio da Boa-fé Objetiva nos Contratos de Consumo**. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2011.

CATALAN, Marcos Jorge. Princípios aplicáveis à formação e adimplementos dos contratos no Código de Defesa do Consumidor. In: **Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança**. Revista da EMERJ, v. 11, n° 42, ano 2008, p.166.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. In: **Revista do direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 35.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

CEOLIN, Alessandra Scorzato Lemes. **Reflexos da Boa-Fé Objetiva nas Relações Contratuais**. Coleção Cartório do Brasil. 1ª ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

**Chargeback: o que é e seus riscos para o E-Commerce**. Disponível em: <http://www.internetinnovation.com.br/blog/chargeback-o-que-e-e-seus-riscos-para-o-e-commerce/>. Acesso em 09/02/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Volume 3. São Paulo: Saraiva, 2010.

**Contrato Credicard**. Disponível em: <http://www.credicard.com.br/ajuda/pdf/adesao%20citicard%202009%20final-scr-27-02-09.pdf>. Acesso em: 25/07/2013.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Manual de Direito Bancário**. Coimbra: Almedina, 1999.

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de Direito Civil Português I – Parte Geral – Tomo I**. Lisboa: Almedina, 2000.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Código Comercial.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cartão de Crédito**. Questões Controvertidas. 2ª ed. 6ª Reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2ª Edição. São Paulo: Elsevier, 2010.

FIÚZA, César. **Direito Civil**. Curso Completo. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA, Código Civil.

GASPAR, Alberto. **Fraudes com cartões de crédito estão entre as maiores reclamações**. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2013/05/fraudes-com-cartoes-de-credito-estao-entre-maiores-reclamacoes.html>. Acesso em 11/08/2013.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GUIMARÃES, Maria Raquel. Algumas considerações sobre o aviso n.º 11/2001 do banco de Portugal, de 20 de novembro, relativo aos cartões de crédito e de débito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, ano 1, 2004, p. 247-276.

GUIMARÃES, Maria Raquel. O pagamento com cartão de crédito no comércio eletrônico: alguns problemas relativos à natureza jurídica, enquadramento contratual e regime aplicável, numa perspectiva comparada do direito português, espanhol e comunitário. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, ano 4, 2007, p. 311-366.

ITÁLIA, Código Civil.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor** (resolução). São Paulo: Aide, 1991.

JÚNIOR, Waldo Fazzio. **Cartão de Crédito, Cheque e Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações. In: **Introdução da Constituição das Obrigações**. Coimbra: Almedina, 2000. vol. 1.

MACEDO, Elaine Harzeheim. Contrato de Adesão. Controle Judicial dos Contratos de Consumo. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 15, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima, et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Aspectos Materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Plínio Lacerda Martins. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDOZA, Maria Gomez. Consideraciones generales em torno a las tarjetas de credito. In: **Estudios Jurídicos em homenagem a Joaquin Garrigues**. Madrid, 1971, volume 2, p.394 ss.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 2001.

MORAIS, Américo Fernando de Gravato. **Dos Cartões de Crédito e do seu Enquadramento nas Operações de Crédito ao Consumo**. Dissertação de Mestrado na Área de Ciências Jurídico-Empresariais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1995.

MORAIS, Gravato. A Utilização Fraudulenta de Cartões de Crédito na Contratação à Distância. In: **Estudos em Comemoração ao Décimo Aniversário da Licenciatura em Direito da Universidade do Minho**. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

MUGUILLO, Roberto A. **Tarjeta de Crédito**. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1994.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, vol.3.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade. **Código Civil Anotado E Legislação Extravagante**. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, Eduardo Salomão Neto. **Direito Bancário**. 1ª. Ed. Belo Horizonte: Atlas, 2005.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Direito Contratual** – Temas Atuais. Coord. Giselda Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007.

OLIVEIRA, Elsa Dias. A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet. **Contributo para uma Análise numa Perspectiva Material e Internacional privatista**. Coimbra: Almedina, 2002. (Livro publicado a partir da Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa).

OLIVEIRA, Guilherme de Oliveira. In: ALMEIDA, Luís Manuel Moreira. **A Medicina Moderna da Procriação no Direito de Família e de Sucessões**. Associação Portuguesa de Notários. Geocities. Disponível em:  
[http://www.geocities.com/apn\\_notarios/berlim1.htm](http://www.geocities.com/apn_notarios/berlim1.htm). Acesso em: data 10/12/2013

OSÓRIO, Josiane. O risco do Chargeback nas vendas por cartão. Disponível em:  
<http://www.cursodeecommerce.com.br/blog/chargeback/> Acesso em 12/03/2012.

OSÓRIO, Josiane. **Tipos de Fraudes com cartão de crédito no E-Commerce**. Disponível em: <http://www.cursodeecommerce.com.br/blog/tipos-de-fraudes-com-cartoes-de-credito-ecommerce/> Acesso em 25/08/2013.

**Pequeno Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: Dp&A, 2005.

PEREIRA, Carlos Frederico Gonçalves Pereira. **Cartões de Crédito**. Trabalho apresentado no Seminário de Direito Comercial – Subordinado ao Tema Contrato Bancários – Orientado Pelo Professor Doutor Menezes Cordeiro, no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990/91.

PORTUGAL, Código Civil.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

ROPPO, ENZO. **O contrato**. II Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do Consumidor no Comércio Eletrônico. Uma Abordagem sobre Confiança e Boa-Fé**. 1ª ed. São Paulo: Icone, 2010.

SANTOS, Filipa Andrea Reis. **A Repartição do Risco de Utilização Indevida do Cartão de Crédito: Cláusulas Contratuais Gerais**. Tese apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Secção de Ciências Jurídico-Civilísticas. Área de Especialização de Direito Civil. Coimbra, julho de 2010.

SANTOS, Marília Benevides. **Cartões de Crédito nos Dias Atuais**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **A boa fé objetiva e o adimplemento substancial** in Direito contratual: temas atuais/ coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce. São Paulo: Método, 2007.

SILVA, Almiro do Couto e. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rede-2-abril-2005-almiro%20do%20couto%20e%20silva.pdf> Acesso em 26/10/2013.

SILVA, Jorge Cesar Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUIÇA, Código Civil.

PELLEGRINI, Ada e BENJAMIN, Herman. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

PRADO, Wilson do. *Responsabilidade Civil das Administradoras de Cartões de Crédito*. São Paulo: Pilares, 2005.

SILVA, Pablo dos Santos. *Uso de mecanismos de segurança e satisfação do consumidor no comércio eletrônico brasileiro*. Monografia apresentada ao Curso de Sistema de Informações. Universidade Federal de Alagoas. Santano do Ipanema, 2013.

Site: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/09/brasil-ocupa-setimo-lugar-em-ranking-de-fraudes-com-cartao.html>. Acesso em: 21 de julho de 2013.

Site: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=estornar>. Acesso em 25/08/2013.

Site: [www.oxforddictionaries.com/definition/english/chargeback?q=chargeback](http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/chargeback?q=chargeback). Acesso em 21/07/2013.

Site: <http://pt.bab.la/dicionario/ingles-portugues/chargeback>. Acesso em 08/12/2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 2ª Ed. São Paulo: Método, 2012.

THEIL, Ricardo. Segurança nos negócios realizados com cartão de crédito. In: **Sistema Jurídico e Operacional dos cartões de crédito**. Anais do Seminário. Cedes – Centro de Estudos e Debates Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 9 a 12 de junho de 2005.

VARELA, João de Matos Antunes. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em Geral**. ed. 10, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2000, vol. 1.

VASCONCELOS, Joana. O cartão de crédito como meio de pagamento e como instrumento de crédito. **Revista de Direito e Estudos Sociais**, 1992 e 1993. págs. 305 e ss. e 71 e ss.

VASCONCELOS, Joana. Sobre a repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no Direito Português. **Estudos de homenagem ao Prof. Dr. Inocêncio Galvão Telles**, vol. II, Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2002a.

VASCONCELOS, Joana. O contrato de emissão de cartão de crédito. **Estudos dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio De Almeida Costa**. Universidade Católica Editora, 2002b.

## JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP. 541867 BA 2003/0066879-3, Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Data de Julgamento: 10/11/2004, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 16/05/2005 p. 227RDR vol. 31 p. 349RSTJ vol. 200 p. 260

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESP 541.867 – BA, Rel. originário Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/Acórdão Min. Barros Monteiro, j. 10.11.2004. **Informativo** 228/2004.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 75.952-SP, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 68/198.

PORTUGAL, ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 14/02/2000, Colectânea de Jurisprudência, tomo I, pág. 110.

PORTUGAL, ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 20/04/1999, CJ II, pág. 110.

PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 17/06/1999, CJ, II, pág. 148.

PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 23/11/1999, BMJ, pág. 241.

PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 11/10/2001, CJ, III, pág. 78.

PORTUGAL, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 14/02/02, Colectânea de Jurisprudência, Acs. do STJ, tomo I, pág. 98.