

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO/SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS ADMINISTRADORAS
DE CARTÃO DE CRÉDITO POR VÍCIO NA SEGURANÇA DO
SISTEMA FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**CURITIBA
2003**

LUCIANA CATAFESTA

**DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS ADMINISTRADORAS
DE CARTÃO DE CRÉDITO POR VÍCIO NA SEGURANÇA DO
SISTEMA FRENTE AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada à banca examinadora no programa de pós graduação da FACULDADE DE DIREITO/SETOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS DA UFPR, como exigência parcial para a obtenção de certificação de Especialização *Lato Sensu* do Curso de Especialização em Direito Contratual Empresarial, sob orientação do Professor Mestre Rodrigo Xavier Leonardo.

**CURITIBA
2003**

EPÍGRAFE

Se você acha que apenas você está sofrendo, ou amando, ou desesperado, ou apavorado - enfim, se você acha que tudo de bom ou de mal na vida só acontece com você, lembre Salomão:

"Geração vai e geração vem, mas a terra permanece sempre a mesma. Levanta-se o sol, e põe-se o sol, e volta ao seu lugar, e nasce de novo(...) O que foi, é o que há de ser; o que se fez, isso se tornará a fazer. Não há nada de novo debaixo do sol".

Salomão dizia isto a 3.000 anos atrás - mas não para fazer com que nos sentíssemos inúteis ou repetitivos. Sua intenção era nos mostrar que, em nenhum momento, estamos sozinhos. Se Deus fez com que todas as gerações anteriores encontrassem seu rumo, fará a mesma coisa por cada um de nós.

Afinal, Ele tem milênios de experiência com nossos problemas.

Paulo Coelho – Maktub II

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos pais Teodoro, Ada e zelosa irmã Emanuela que sempre me incentivaram na profissão, colaborando diretamente para que mais um curso fosse concluído.

A todos os amigos pela paciência e compreensão nas tantas horas abdicadas, em especial aos amigos César Alberto Souza, Ingrid Dias Kania.

Ao sábio professor mestre Rodrigo Xavier Leonardo, pelo precioso tempo aqui dedicado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 HISTÓRICO	3
2 NATUREZA JURÍDICA DOS CARTÕES DE CRÉDITO.....	6
<i>2.1 MODALIDADES DE EMISSÃO E USO DOS CARTÕES DE CRÉDITO</i>	<i>6</i>
<i>2.2 As operações de cartão de crédito sob o prisma funcional.....</i>	<i>6</i>
2.2.1 Função econômica do cartão de crédito na sociedade contemporânea.....	8
<i>2.3 O Cartão de Crédito como um Contrato por Adesão</i>	<i>11</i>
<i>2.4 Da Complexidade e Atipicidade do Contrato de Cartão de Crédito</i>	<i>13</i>
<i>2.5 Teoria das Redes Contratuais.....</i>	<i>18</i>
3 REGIME LEGAL.....	21
<i>3.1 REGIME LEGAL NO BRASIL.....</i>	<i>22</i>
4 O CONTEXTO PÓS-MODERNO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO NUMA ECONOMIA GLOBALIZADA.....	25
5 QUESTÕES POLÊMICAS ENVOLVENDO OS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA.....	27

<i>5.1 QUESTÕES POLÊMICAS DO CONTRATO ENTRE A ADMINISTRADORA E O</i>	
<i>TITULAR DO CARTÃO</i>	<i>29</i>
5.1.1 A Troca de Informações e a Remessa Ilegal	31
5.1.2 O furto e a clonagem de cartões de crédito decorrentes da remessa ilegal.....	Erro!
Indicador não definido.	
5.1.3 Extravio ou furto do cartão de crédito	35
5.1.4 As fraudes eletrônicas de cartões de crédito	39
5.1.5 Inoponibilidade de exceções a administradora.....	44
6 O FUNDAMENTO JURÍDICO DAS QUESTÕES QUE ENVOLVEM A RELAÇÃO	
COM AS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO.....	46
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

RESUMO

CATAFESTA, Luciana. **Da responsabilidade objetiva das administradoras de cartão de crédito por vício no sistema frente ao código de defesa do consumidor.** Considerando-se as facilidades do uso cotidiano do cartão de crédito e o alargamento da concessão de crédito, em muito difundiu-se o seu uso nos últimos anos. Porém, devido a existência de um sistema contratual complexo e da inutilização dos princípios da boa-fé nas relações jurídicas advindas essencialmente da abusividade dos contratos entre consumidor e administradora, bem como vícios existentes no sistema, trata o presente das conseqüências provenientes das operações econômicas desenvolvidas pelas administradoras de cartões de crédito, tomando por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial, perquerindo sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

INTRODUÇÃO

Trata o presente estudo, fundamentalmente, de uma análise sobre as consequências provenientes das operações econômicas desenvolvidas pelas administradoras de cartões de crédito, tomando por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente apresenta-se o histórico do cartão de crédito, onde e como ele surgiu. No capítulo seguinte se discorre a respeito da natureza jurídica das operações de cartão de crédito, trazendo classificações de diversos autores, além de enfrentar questões sob o ponto de vista prático, passando em seguida a analisar-se brevemente a *Teoria das Redes Contratuais*, tendo em vista a diversidade de doutrinas existentes, bem como a complexidade de relações e ausência de normatização no Brasil, tratada no capítulo seguinte que aborda o regime legal.

Em seguida, após uma abordagem sobre a função social e econômica deste instituto jurídico, qual seja, o favorecimento do crédito pessoal ao consumidor que, na grande maioria dos países desenvolvidos, é instrumentalizado pelo cartão de crédito, utilizado para substituir transporte físico da moeda, tanto para aquisição do pão matinal quanto para as grandes compras, serão analisadas as questões polêmicas que envolvem o cartão de crédito, tais como a troca de informações e a remessa ilegal, o furto e a clonagem decorrentes desta remessa, o extravio, as fraudes eletrônicas, com a consequente responsabilidade da administradora, trazendo para tanto, o fundamento jurídico para estas questões.

Além de incentivar a circulação da moeda e impulsionar o comércio e o desenvolvimento econômico, pode-se afirmar que o cartão de crédito adquiriu grande relevância no panorama jurídico-econômico contemporâneo, em razão das

intrincadas relações jurídicas a que pode dar margem, ocasionado ainda, inúmeras questões de controvertida resolução, demonstrando necessidade de estudo e regulamentação, o que no presente trabalho buscou-se destacar.

1 HISTÓRICO

Na revista Forense volume 345 apresenta-se um extenso registro da história do Cartão de Crédito donde se pode resumir que logo após a Primeira Guerra Mundial, com o aumento constante da demanda para itens mais caros (por exemplo automóveis e aspiradores de pó, nos Estados Unidos da América), passou-se a buscar concessão de crédito com mais ênfase. Anteriormente a 1920, algumas lojas de departamento americanas utilizavam-se da modalidade de “moedas de crédito” (*credit coins*), as quais traziam o nome da loja e o número identificador do usuário, sendo fornecidas aos melhores clientes¹.

Ainda nesta época, grandes companhias de petróleo passaram a utilizar chapas de metal para seus clientes apresentarem na compra do combustível. Companhias aéreas criaram o “Universal Air Travel Plan – UATP”, que foi predecessor do plano maior da *American Airlines*. O UATP consistia no uso de um “coupon” que emitido contra a existência de crédito na conta do utente para compra de passagens aéreas.

Houve, entretanto, após a crise de 1929, um retrocesso ao incipiente mercado de crédito direto ao cliente.

Foi em 1949, que a Companhia “Diner’s Club” introduziu um sistema de cartão de crédito, que consistia numa relação tripartite, independente dos planos-

¹ PINTO FILHO, Francisco Bilac M. .*Cartão de crédito – negócio complexo. Contrato de adesão. Remessa ilegal. Responsabilidade.* p. 39-40.

empresa onde imperava uma relação bilateral. Neste novo plano, celebrava-se um contrato da companhia com o utente e daquela com o comerciante. Esta nova forma de relações, que eram estanques no campo jurídico, interagiam de forma perfeita no campo fático, ocasionando uma grande expansão deste sistema.

Esta nova modalidade se traduz pela “comodidade”, onde o membro do clube pagaria uma quantidade simbólica para ser sócio, isto é, para obter o cartão, comprometendo-se, em contrapartida, a pagar a fatura mensal que seria enviada a ele pelo Clube. O comerciante concordava em aceitar o cartão de crédito do Clube e enviava a cobrança para este, e não para o utente. A vantagem do comerciante estava calcada no fato de efetuar sua cobrança de uma única empresa sólida, possuidora de liquidez no mercado.

Com o sucesso alcançado pelo Diner’s Club, foi criado em 1951 o primeiro cartão de crédito por uma instituição financeira, o “First National Bank of Long Island”, contudo, somente no final dos anos 50, quando o “Bank of America” e o “Chase Manhattans Bank Island” lançaram seus cartões, é que houve a proliferação dos cartões de crédito bancários.

Segundo reportagem da revista “Veja”², apenas para se ter uma idéia das cifras no mercado brasileiro de cartões de crédito e cheque eletrônico, a estimativa

² NUNES, Angela. *Como Evitar Larápios da Era Digital*. Veja. p.140

até dezembro de 1998, era de que os brasileiro utilizariam esses serviços no montante de 100 bilhões de reais. A utilização, entretanto, não passou de um bilhão e quatrocentos milhões de reais em 1993.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS CARTÕES DE CRÉDITO

2.1 MODALIDADES DE EMISSÃO E USO DOS CARTÕES DE CRÉDITO

Faz-se mister uma abordagem simples e rápida sobre as modalidades de emissão e uso do cartão de crédito, precipuamente no que aqui interessa.

Simplificadamente, são três as modalidades de emissão e uso desses cartões: a) os chamados cartões de credenciamento, que são aqueles emitidos por empresas comerciais, para usos de seus clientes; b) os denominados cartões bancários, os quais o órgão emissor é composto de bancos ou por uma sociedade, que possui participação direta ou indireta dos bancos; e por fim, c) os cartões não-bancários, que são emitidos por empresas que servem de intermediárias entre compradores e vendedores, com intuito de possibilitar a aquisição pelo titular de bens ou serviços junto aos estabelecimentos filiados à empresa emissora.

Quanto às duas últimas modalidades, a constituição do sistema possuem características próprias, o funcionamento de mecanismo de utilização, entretanto, é semelhante. Desta forma, a grosso modo, distinguem-se os cartões de crédito em *cartões de credenciamento* e *cartões de crédito* propriamente ditos. Para efeito de objeto de estudo, deixar-se-á de lado os cartões de credenciamento.

2.2 AS OPERAÇÕES DE CARTÃO DE CRÉDITO SOB O PRISMA FUNCIONAL

Antes de se abordar a natureza jurídica do cartão de crédito, tecer-se-ão alguns comentários acerca da funcionalidade do mesmo.

Sob o ponto de vista prático, o cartão de crédito surgiu, fundamentalmente, com o objetivo de facilitar a efetivação de um pagamento, evitando que o usuário-

portador do cartão transporta grandes somas de dinheiro, quando da necessidade da aquisição de uma mercadoria ou serviço.

Trata-se, na verdade, de um cartão de pagamento, semelhante ao cheque, distinguindo-se deste apenas por deslocar a responsabilidade pelo efetivo pagamento dos bens ou serviços para o emissor, operadora ou administradora do sistema.

O usuário, na realidade, quando utiliza o cartão, efetua o pagamento de sua compra ou utilização do serviço e, em vez de fazê-lo através da moeda sonante, o faz por meio do cartão. Entre este e o fornecedor, a operação é realizada e concluída.

Da mesma forma, não há como contestar a característica à vista destas operações, visto que os estabelecimentos aderidos ao sistema desfrutam da garantia de pagamento das faturas, sempre e quando respeitarem as condições de funcionamento do sistema. Soma-se a isto, o fato de ser uma garantia de pagamento mais segura que a recepção de um cheque, frente a devolução por insuficiência de fundos, incoincidência de assinatura, encerramento de conta corrente, etc., ao passo que nas ditas operações com cartão de crédito, o fornecedor tem a certeza de que, cumpridas suas obrigações contratuais, receberá do emissor o que lhe for devido.

Ademais, pode-se dizer que não há prejuízos nem mesmo para o emissor. Eventuais riscos pela possibilidade de abusos no emprego dos cartões de crédito, custo elevado do sistema, gastos com publicidade e marketing, seleção dos titulares-

usuários, entre outros, são normais e esperados em qualquer negócio. Nesse sentido, expressa-se Fausto Pereira de Lacerda Filho³:

estamos cada vez mais convencidos da impropriedade em se falar de inconvenientes para as administradoras e emissoras de cartões, porquanto, em primeiro lugar, são elas próprias que, livremente, resolvem colocá-los no mercado; e em segundo lugar, porque muitos dos inconvenientes acima indicados não lhes são exclusivos, sendo comuns a muitas outras empresas, consistindo a essência de seu negócio a margem de riscos que lhes é inerente e natural.

O fato da palavra “crédito” estar acoplada ao nome “cartão de crédito”, constitui, talvez, um mero acidente, assim nomeado pelo simples fato de substituir a moeda sonante por um crédito, com a vantagem de se pagar o preço à vista e deixar para desembolsar o dinheiro, em termos efetivos, quando da apresentação da fatura. O que será feito, contudo, pelo valor total da compra ou do serviço utilizado.

Sua primeira função, portanto, é substituir o dinheiro e como tal deve ser entendido. O cartão é utilizado como se dinheiro fosse.

2.2.1 Função econômica do cartão de crédito na sociedade contemporânea

Como visto, pode-se dizer que o sistema operacional do cartão de crédito advém de uma necessidade econômica, tendo como finalidade o crescimento e a movimentação do mercado de consumo, a circulação de mercadorias ou serviços, o desenvolvimento da produção e a criação e manutenção de linhas de crédito. Devido a utilização em larga escala o cartão de crédito adquiriu uma grande importância tanto para atividade comercial, como para a sociedade contemporânea e de consumo de um modo genérico. Esta difusão da movimentação através do cartão de crédito faz com que este venha a desempenhar funções de ordem

³ LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. *Cartões de Crédito*. p. 77.

fundamentalmente econômica na sociedade. Por isso, resumiu-se as quatro principais funções na sociedade contemporânea, quais sejam⁴:

- a) Função de desenvolvimento da atividade comercial – considerando-se que facilita ao consumidor a aquisição de bens e serviços, ampliando as perspectivas de consumo e fazendo-se duplicar o capital em circulação de bens no mercado, visto que permite ao titular do cartão consumir mesmo que momentaneamente sem disponibilidade de recursos. Outro fator relevante na estrutura funcional do cartão de crédito é o fato de que aumentou consideravelmente, após o seu advento, o faturamento das empresas filiadas fornecedoras de produtos ou serviços, em função da incrementação já anteriormente mencionada, do volume de vendas, reduzindo custos operacionais, considerando-se que em grande partes das vendas as empresas podem eliminar de suas despesas as decorrentes de manutenção de departamentos de crédito próprios.
- b) Função de facilitação do crédito – o crédito, limitado ou ilimitado é facilitado pela utilização do sistema cartão de crédito. Considerando-se que não se faz necessário que o crédito seja cedido da forma tradicional, através de cadastros ou fichários da própria empresa fornecedora do produto ou serviço. O que ocorre é que a simples apresentação do instrumento material, cartão de crédito, faz com que o crédito, através de um contrato prévio entre o titular do cartão e a administradora, seja automaticamente concedido.

⁴ GRABOVSKI, Andrea Cristiane. *Responsabilidade Civil da Administradora Envolvendo Aspectos Polêmicos dos Contratos de Cartão de Crédito*. p. 34-35 .

- c) Função de garantia – que ocorre, pois além de eliminar custos para o fornecedor pela desnecessidade de implantação de um sistema de controle e concessão de crédito próprios faz com que o fornecedor se sinta seguro em relação ao adimplemento da obrigação, considerando-se que quem fica responsável pelo cumprimento desta, independentemente do pagamento por parte do titular do cartão, é a empresa emissora/administradora do cartão de crédito, ocorrendo que através de contrato previamente realizado entre administradora e titular do cartão, esta se compromete a saldar as dívidas deste em nome próprio. Portanto, o fornecedor tem garantido o adimplemento da obrigação, mesmo que o consumidor não repasse os referidos valores. Para contar com esta vantagem ao fornecedor cabe o pagamento de taxa percentual sobre o valor da compra paga à administradora em função da intermediação na operação e dos riscos que esta corre tendo que pagar ao fornecedor independentemente de ter recebido ou não do titular do cartão.
- d) Função de meio de pagamento – temos que para o consumidor trata-se de prática que veio para simplificar as relações comerciais, observando-se que é com o uso do cartão de crédito, aceito em um significativo número de estabelecimentos comerciais, faz-se desnecessário que o consumidor se obrigue a carregar somas vultuosas em dinheiro, ou talões de cheque, procedimentos estes passíveis de furto ou extravio. Não podendo deixar de lado a função de crédito de curto-médio prazo que no caso do dinheiro deve-se tê-lo no momento da transação e no caso do cheque se faz necessária a provisão de fundos no momento da emissão. Consideramos, então que a prática de transações envolvendo o cartão de crédito é benéfica ao consumidor no quesito praticidade e segurança, pois modernamente com os

sistemas eletrônicos de controle do limite de crédito e de cancelamento do cartão, se mostra mais seguro este tipo de movimentação.

Do esposado, depreende-se que o cartão de crédito é de extrema funcionalidade na sociedade moderna, apresentando-se como um instrumento que visa a facilitar a dinâmica das relações comerciais. Entretanto, embora represente uma aparente cômoda obtenção de crédito junto às administradoras, o mesmo é regido por rígidas regras que vinculam e oneram o seu utente, estabelecidas de forma unilateral, uma vez que se constituem em contratos de adesão, o que se abordará no item seguinte.

2.3 O CARTÃO DE CRÉDITO COMO UM CONTRATO POR ADESÃO

É importante mencionar que a legislação brasileira deixou de fazer uma diferenciação entre ambos, agregando-os no art. 54 da Lei nº 8.078/90.

O cartão se vincula a um contrato por adesão e deve ser tratado como dependente deste. Apesar do uso estar largamente difundido, o direito brasileiro não regulou os cartões de crédito e, assim sendo, as relações jurídicas relativas ao funcionamento do sistema e do próprio instituto, disciplinam-se pelo princípio da autonomia da vontade, através dos contratos por adesão. O fato de inexistir normas reguladoras do assunto faz surgir um certo grau de arbitrariedade contratual, por parte de quem o explora, devendo ser combatido, de um lado pelas normas reguladoras dos contratos e obrigações, previstas na legislação civil, e de outro lado, nos atos e nas normas de defesa e proteção ao consumidor.

Salienta-se que antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, pela análise da legislação civil, vigorava o princípio da *pacta sunt servanda*, significando que o contrato, uma vez firmado entre as partes, não podia ser modificado. Apesar de estarmos diante de um contrato por adesão, no qual uma das partes adere à

proposta feita pela outra, sem possibilidade de qualquer aditamento, modificação ou contraproposta, este contrato garante ao consumidor-usuário a venda à vista, nas operações efetuadas com o cartão de crédito e, enquanto não modificadas as cláusulas contratuais, devem estas serem observadas.

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro⁵ decidiu reiteradamente que o cartão de crédito se reveste das características do contrato por adesão, que estão elencadas no art. 54 da Lei nº 8.078/90. O Tribunal reconheceu que utente havia utilizado o cartão, embora não tenha celebrado o contrato, não estaria obrigado a respeitar as cláusulas do contrato por adesão com juros, multas, finalidades, uma vez que não tomou ciência prévia das mesmas. O aderente residia na cidade de Cachoeira do Sul – RS e a administradora alegava que o contrato era de domínio público, pois registrado no Cartório de Títulos e Documentos na cidade do Rio de Janeiro. Embora o aderente tenha reconhecido a existência da dívida, requeria o afastamento das penalidades, baseado no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, que impõe a redação clara e legível dos contratos de adesão de modo a facilitar a compreensão pelo consumidor. Todas as instâncias reconheceram o não – enquadramento do contrato nos ditames da adesão registrada no Rio de Janeiro afastando assim juros e multa da dívida do aderente.

Carlos Roberto Barbosa Moreira cita o mencionado acórdão em seu trabalho “O Código de Defesa do Consumidor e o Contrato de Seguro” manifestando a excelência da decisão, no entanto observando, com acerto, que o Tribunal, em verdade, deveria ter se baseado no art. 46 da Lei nº 8.078/90, e não no art. 50, como

o fez. Aquele artigo fala sobre a necessidade do conhecimento prévio sob pena dos contratos não conhecidos não obrigarem os consumidores⁵.

Assim sendo, verifica-se que apesar de ser um contrato por adesão em que inicialmente não se admite discussão acerca de suas cláusulas, os tribunais pátrios têm sido flexíveis no cumprimento destas, interpretando-as da forma menos onerosa e abusiva para o seu usuário, em conformidade com as orientações do Código de Defesa do Consumidor.

A flexibilidade no cumprimento do contrato de cartão de crédito, admitindo-se revisão judicial de suas cláusulas, deriva da abusividade com que os mesmos são redigidos, considerando-se que não há previsão legal acerca do mesmo - daí resultando a liberdade na elaboração destes e conseqüente reversibilidade de suas disposições - o que se abordará no item seguinte.

2.4 DA COMPLEXIDADE E ATIPICIDADE DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO

Desde os primórdios da civilização, os homens têm mantido as mais variadas relações jurídicas, por meio de convenções, sendo o contrato tão antigo quanto o próprio homem. Através do estudo científico do Direito, denota-se que os primeiros contratos foram verbais e se regulavam a partir dos usos e costumes, de acordo com o local onde haviam nascido. Consequentemente, as regulamentações legais dos institutos jurídicos surgem após o seu aparecimento, sendo a própria atuação do homem quem cria, modifica e extingue os fenômenos jurídicos.

⁵ GRABOVSKI, Andrea Cristiane. op. cit. p. 65

⁶ Ibid., p. 66

É importante salientar que existe uma grande polêmica em torno da classificação das relações que defluem do cartão de crédito, principalmente em razão da não existência de uma legislação específica em nosso país.

De um modo geral, o cartão de crédito pode ser visto como uma relação bilateral, quando envolve o comerciante emissor e o utente; pode ser trilateral quando a relação se dá entre a entidade emissora, o titular usuário e o comerciante-fornecedor, que está aderido ao sistema; e, ocasionalmente, poderá, ampliar-se a quatro, onde há o comerciante, o utente, a empresa administradora-emissora e uma instituição financeira intermediária.

Se analisado sob o ponto de vista prático, existe apenas dois contratos, aquele realizado entre o emissor e o titular do cartão e aquele celebrado entre o emissor e o fornecedor, estabelecimento comercial ou prestador de serviços.

E é justamente esta forma peculiar de compra e venda e a pluralidade de relações, que leva à indagação sobre a natureza jurídica da operação, levando a maioria dos doutrinadores a elencar o contrato de cartão de crédito como uma relação jurídica complexa, como a seguir se expõe:

Na acepção de Roberto Muguillo⁷ o uso do cartão de crédito constitui um negócio jurídico complexo, de natureza onerosa, que tem como principal objetivo fomentar a aquisição de bens ou serviços, percebendo a instituição emitente uma porcentagem por comissão sobre o total das vendas registradas no período, comissão essa que será paga pelo comerciante, acrescida da taxa de sócio paga pelo aderente (utente).

Assim o define, pois envolve uma série de relações de caráter diverso, na qual participam vários contratantes, relações essas que possuem caracterizações próprias e autônomas.

Nos ensinamentos de Fran Martins⁸, trata-se de venda a prazo, porque:

se bem que liberado pelo fornecedor, o titular continua devedor do preço ao emissor, que se incumbiu de pagá-lo ao fornecedor, este, por sua vez, é credor, por aquela venda, do emissor (em virtude da responsabilidade assumida pelo mesmo), mas esse crédito deverá ser liquidado quando as notas de venda assinadas pelo titular forem pagas pelo emissor. Esse pagamento, como foi dito, será feito por lançamentos de crédito na conta corrente do fornecedor.

Ora, se a venda à vista pressupõe a entrada de numerário nos cofres do vendedor e esse numerário não entra bem como que o vendedor fica apenas com um crédito contra o emissor e este crédito não é liberatório da dívida, porque tal crédito só se efetivará para o vendedor, quando ele apresentar as notas de venda ao emissor e este as aceitar, conclui Fran Martins:

trata-se de uma venda à prazo com a peculiaridade de que houve, por aceitação de todas as partes do mecanismo dos cartões de crédito (titular, fornecedor e emissor), um acordo segundo o qual a responsabilidade do pagamento da dívida se transferiu para o emissor, que assumiu em caráter principal, já que se obrigou a adquirir todos os créditos das despesas feitas com os cartões.

Segundo CHABRIER⁹, trata-se de um sistema completo, mecanismo jurídico que não constitui contrato único, porém desenvolve-se por meio de uma sucessão de contratos, cuja harmonização forma um mecanismo global. Mecanismo único que repousa sobre dois contratos distintos, mas que se divide também no interior do contrato assinado com o fornecedor.

Na opinião de LACERDA FILHO¹⁰, o cartão de crédito configura, em si mesmo, um sistema operativo, constituído por diversas relações jurídicas cuja

⁷ MUGUILLO, Roberto. *In Tarjeta de Crédito*. p.23.

⁸ MARTINS, Fran. *Cartões de Crédito: natureza jurídica*. p. 178-179.

⁹ CHABRIER, Patrick Grayll. *Les cartes de crédit*. p.84.

¹⁰ LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. *op. cit.* p. 99-100.

unidade se alcança e se consuma na finalidade comum do instituto, muito difícil de se enquadrar em uma só natureza ou identidade jurídica. Por isso mesmo deve ser encarado como negócio jurídico complexo, centrado numa unidade de relações jurídicas diferentes entre seus integrantes, em cada qual possui uma regulamentação e natureza jurídica intrínseca, independente e autônoma, mas integradas reciprocamente. Essa integração e essa complementação são indispensáveis para que o sistema possa mostrar-se operativo e eficiente.

No entendimento de LANDÁEZ OTAZO¹¹, entre os contratos atípicos, figuram os que a doutrina denomina como contratos mistos, isto é, aqueles que compreendem um contrato complexo que é formado pela existência de relações de vários contratos; no caso dos cartões de crédito, há três contratos diferentes e em consequência da combinação existentes entre eles, a falta de qualquer um deles torna sem efeitos os demais.

Para BULGARELLI¹², o cartão de crédito é operação com várias faces, em que encontramos, entre outros, um contrato de prestação de serviços entre a sociedade emissora e o titular do cartão, que se apresenta por intermédio de contrato-tipo, um contrato de adesão, já que as cláusulas são impressas e redigidas pela sociedade emissora, às qual o titular adere.

¹¹ LANDÁEZ OTAZO, Leoncio. *Notas sobre la tarjeta de credito*. p.220-221.

¹² BULGARELLI, Waldírio. *A regulamentação dos cartões de crédito*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. p.47-59.

Na opinião de Moema Augusta¹³, o cartão de crédito é negócio jurídico complexo, constituído por uma sucessão de três contratos formados entre a entidade emissora e o titular do cartão, entre o fornecedor aderido e o titular do cartão, com interesses distintos, mas convergentes e coordenados entre si. São de tal maneira integrados, que a falta de qualquer um deles torna sem efeito os demais, embora não se revelem, juridicamente, como uma unidade perfeita, porque não é uma espécie contemplada pelo direito positivo. Porém, na prática mercantil, é considerado um todo, já que, ao se dar início ao procedimento de sua utilização, as engrenagens se ajustam e tudo se processa como as partes previamente acordam. Todavia, não terá nenhuma efetividade jurídica enquanto os contratos que o configuram não se complementarem e não se integrarem reciprocamente.

Por outro lado, existe os que entendem o contrato de cartão de crédito como um negócio atípico, assim como RICAURTE¹⁴, que ensina que o cartão de crédito, em si, representa a configuração de um sistema no qual as relações contratuais entre o estabelecimento filiado e o emissor não se encaixam em nenhum tipo legal: nos variados tipos de contratos realizados entre o titular e o fornecedor, o pagamento do preço será feito pelo terceiro, o emissor. São dois pares de contratos diferentes, e ainda que cada contrato tenha sua regulamentação própria e

¹³ CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Cartão de Crédito – A Monetária, o Cartão de Crédito e o Documento Eletrônico*. pág. 98.

¹⁴ RICAURTE, Hernando Sarmiento. *Las tarjetas de credito: su aspecto juridico y economico*.p.21-132

independente, e, em si mesmo, autônomo e configura uma complementação e integração tamanha, que seria impossível sua execução isolada.

Face a ausência de normatização específica e a complexidade envolvendo o instituto, a questão deve ser interpretada pelos princípios gerais do direito, da teoria geral dos contratos e das obrigações e, sob o ponto de vista mais recente, pelos princípios gerais sistematizados na lei especial que tutela os direitos dos consumidores, a exemplo do que ocorre em outros países, como na Argentina, através da *Teoria das Redes Contratuais*.

Por este motivo, não se pode, de forma alguma, deixar de fazer uma abordagem, mesmo que breve, sobre a referida teoria defendida nas obras dos professores Jorge Mosset Iturraspe e Ricardo Luis Lorenzetti, autores argentinos que serviram, inclusive como inspiração para a brilhante obra do também professor Rodrigo Xavier Leonardo, o que se abordará no item seguinte.

2.5 TEORIA DAS REDES CONTRATUAIS

Nos ensinamentos do professor Rodrigo Xavier Leonardo¹⁵, modernamente falando, segundo esta teoria, define-se como rede de contratos o sistema de contratos constituído em razão de uma finalidade operacional comum entre os diversos agentes econômicos interessados em potencializar benefícios e minizar prejuízos. São elementos desse sistema, as relações jurídicas contratuais estruturalmente diferenciadas, constituídas a partir de contratos singulares. E,

¹⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. p. 120-166

portanto, para que a interligação contratual forme um sistema, mostra-se necessário que seus elementos (os contratos) se encontrem em conexão.

Segundo Mosset Iturraspe¹⁶, o substrato econômico da conexão entre os contratos passa a chamar a atenção do direito na exata medida em que o enfoque jurídico deixa de se limitar a uma análise sobre a estrutura dos contratos isolados (individualismo contratual) para focalizar o negócio ou a operação econômica, realidade que pode abarcar inúmeros contratos.

Além disso, o liame entre os contratos independe da manifestação de vontade dos contratantes em interligar contratos estruturalmente diferenciados, ou seja, além da operação econômica unificada, deve-se vislumbrar em uma rede contratual, a finalidade econômico-social *supracontratual*, conforme denominou Lorenzetti¹⁷, apta a conferir jurisdição ao vínculo entre os contratos individualizados.

Não obstante o caráter objetivo da ligação entre os elementos do sistema na rede de contratos, a unidade sistemática também é alcançada pela existência de uma finalidade ou objetivo comum, transcendental aos contratos individualizados, isto é, para que exista sistema, é necessário que haja unidade de seus elementos.

Resguardado o desencontro de classificações, principalmente em nosso país, que ao contrário do que ocorre na Argentina, possui uma legislação específica, tem-se na *Teoria das Redes Contratuais* o que há de mais moderno atualmente.

¹⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos Conexos*. Grupos y redes de contratos. in LEONARDO. p. 130-131

¹⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. t.I. p.63. in LEONARDO. p. 139

É necessário mencionar por fim, que as redes de contratos não foram criadas por puro altruísmo ou desejo de colaboração interempresarial, mas em razão das necessidades econômicas e situações de mercado, que impulsionaram a criação de sistemas de produção e circulação de produtos e serviços, as quais devem servir de exemplo fundamental no sistema jurídico brasileiro.

3 REGIME LEGAL

Não existe legislação específica a regular a emissão e o uso do cartão de crédito na grande maioria dos países. Na acepção de Moema Augusta¹⁸, o que se encontra em relação a normas reguladoras do tema são decisões de órgãos controladores do crédito a respeito do uso do cartão, principalmente quando se trata da modalidade de cartões de crédito bancários.

Conforme informa Fran Martins¹⁹, nos Estados Unidos da América há boa cópia de informações sobre a função econômica desses papéis, mas são poucas as normas legais a respeito, estando insertas no *National Consumer Act* e no *Uniform Consumer Credit Code*. De igual forma ocorre na Inglaterra, apesar do seu largo emprego, regulando-se apenas pelos contratos firmados entre os participantes de cada sistema. Na França, há algumas leis que tratam do tema. Na Espanha nada encontrou-se a respeito. Na Colômbia, apesar da não existência de leis específicas, há a Resolução nº 15, de 11 de março de 1970, baixada pela Junta Monetária.

Landáez Otazo²⁰ noticia o aparecimento de diplomas normativos regulando a emissão e o uso dos cartões de crédito, culminando com o Decreto nº 2227, de 11 de julho de 1977, bastante criticado à época, por restringir em demasia a utilização e os prazos dos cartões de crédito.

¹⁸ CASTRO, Moema Augusta Soares de. op. cit. p. 65-66

¹⁹ MARTINS, Fran. op. cit. p. 212

²⁰ LANDÁEZ OTAZO, Leoncio. op. cit. p. 226

Na Argentina, apesar da existência da Lei nº 25.065/99, que trata exclusivamente dos cartões de crédito, verifica-se uma evolução desproporcional entre a legislação e a doutrina. Esta última apresenta destacadas reflexões no cenário internacional sobre a *Teoria das redes contratuais*, ao passo que o direito positivo, trata do assunto ,ao que sabe, somente sob o prisma da responsabilidade objetiva.

Conforme já observou Lacerda Filho:²¹

a sistemática operacional do cartão de crédito reclama a prioritária necessidade de uma normatização, por menor que seja, que tutele os interesses das partes intervenientes e, mais ainda, uma tutela que se entenda ao interesse público que também é alcançado e comprometido pelo mesmo sistema.

3.1 REGIME LEGAL NO BRASIL

A sistemática relativa aos cartões de crédito tem sido operacionalizada e praticada ao largo do tempo em muitos países, além do Brasil, tendo como base somente os ajustes obrigacionais. É comum encontrarmos alguns institutos mercantis perfeitamente sintonizados com a prática comercial sem que haja nenhuma regulamentação legal que disponha sobre a matéria.

Nesta lacuna legislativa, as relações jurídicas, referentes ao funcionamento dos sistemas de cartões de crédito e dos próprios institutos que os comercializam, disciplinam-se, unicamente, pelo princípio da autonomia da vontade, mediante contrato consensual, bilateral, oneroso e de adesão, registrado em cartórios de

²¹ LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. op. cit. p. 21

títulos e documentos. Esse contrato impõe ao usuário cláusulas, cria obrigações para as partes e proveito pecuniário para o emissor.

Desde a década de 70, percebem-se movimentos legislativos tendentes a normatizar a temática, porém, até o momento, sem sucesso. Os exemplos significativos são: a) o projeto de Lei nº 1754/74, de autoria do Deputado Faria Lima, que visava, mormente, à obrigatoriedade da instituição de seguro de garantia para os possuidores dos cartões de crédito, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos da América²²; b) o anteprojeto elaborado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em 1975, no qual os cartões de crédito bancários eram regulados de modo detalhado, deixando de fora outras modalidades, embora ressalvado o direito adquirido das empresas que emitissem cartões de crédito não bancários; c) e o Projeto de Lei nº 765/79, de autoria do Deputado Epitáfio Cafateira, que pretendia sujeitar as empresas emissoras às normas do sistema financeiro nacional e regular a uniformização dos prazos de apresentação e liquidação das notas de compras e o parcelamento dos débitos.²³

No Congresso Nacional, encontram-se em andamento desde 1992, dois projetos de lei, de autoria dos Deputados Jackson Pereira, do PSDB do Ceará, e Ibrahim Abi-Ackel, do PDS de Minas Gerais. O primeiro conceitua as

²² MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. p. 623.

²³ LACERDA FILHO, op. cit., p. 106/7

administradoras ou emissoras de cartões de crédito como instituições financeiras e dá outras providências.²⁴

O segundo dispõe sobre a regulamentação e a fiscalização das administradoras de cartões de crédito, dando-lhes tratamento legal e fiscal equivalente ao das sociedades financeiras.²⁵

²⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.596 de 23/3/92. Conceitua as administradoras ou emissoras de cartões de crédito como instituições financeiras. Brasília: Câmara dos Deputados. PRODASEN, 1993.

²⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 1.905 de 13/11/91. Dispõe sobre a regulamentação das administradoras de cartões de crédito. Brasília: Câmara dos Deputados, 1993.

4 O CONTEXTO PÓS-MODERNO DO CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO NUMA ECONOMIA GLOBALIZADA

Segundo alguns juristas, a evolução do Direito Contratual, inserida num cenário de pós-modernidade jurídica tem se encaminhado no sentido de uma transformação dos modelos contratuais, como ocorreu nos contratos de massa (ex.: contratos bancários, *leasing*, *franchising*, *factoring...*), acentuando o fenômeno da despersonalização dos sujeitos de direitos. A necessidade de enquadrar os complexos fatos inerentes aos negócios jurídicos, especialmente aqueles voltados às operações financeiras, nem por isso tem afastado o ajuste aos dogmas rígidos e abstratos dos esquemas conceituais, levando, algumas vezes a situações que não se adaptam na solução jurisdicional. E é justamente aqui que se situa a problemática dos contratos dos cartões de crédito. A especificidade deste tipo contratual, permite prever sua natureza não pacificada na doutrina e jurisprudência.

A hipercomplexidade deste tipo contratual, como menciona o ilustre Prof. Antonio Junqueira de Azevedo²⁶, aduzindo ser uma característica dos tempos pós-modernos, ao se referir ao aniquilamento dogmático, rebate as dificuldades pela ciência do direito, concluindo que o fato de alguns contratos se perfazerem conforme

²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. in. SILVA, Ricardo Xavier da. *O Direito à Revisão Judicial e a Hipercomplexidade das Cláusulas Avençadas em Contrato de Prestação de Serviços e Filiação ao Sistema de Cartões de Crédito*. Revista Jurídica. p. 40.

fórmulas rígidas e tarifadas, isso não lhes retira a bilateralidade das manifestações de vontade, mesmo quando a lei estabelece a coerção ou constrição a contratar.

Na verdade, o contrato de prestação de serviços de utilização ao sistema de cartões de crédito não se opõe a consensualidade, mas, tem intrinsecamente relativizados os princípios da autonomia privada e *pacta sunt servanda*. A pretensão está em agregar os novos princípios contratuais, conforme menciona o renomado Prof. Antonio Junqueira de Azevedo²⁷ – “os princípios do novo direito contratual” –, aos já conhecidos pilares do direito civil, os quais emergem da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social do contrato.

Por tanto o exame da relação jurídica baseada no contrato de cartão de crédito, sob a visão da revisão contratual, não passa apenas pela questão da liberdade contratual e seus limites, mas também pelo enfoque dos princípios constitucionais que asseguram um contrato social, aberto e flexível, onde a vontade não exerceria mais um papel dominante ou de essencialidade, mas de equidade jurídica entre o consenso e o dissenso, presente na temática contratualista.

²⁷ SILVA, Ricardo Xavier da. op. cit. p. 40

5 QUESTÕES POLÊMICAS ENVOLVENDO OS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRADORA

Considerando a problemática do intrincado liame de relações jurídicas sugeridas pelo sistema contratual do cartão de crédito e pela ausência de proteção específica do direito brasileiro ao instituto, devido ainda à ausência de comportamento como consumidor, sujeito de direitos na esfera jurisdicional, verifica-se a ocorrência das mais variadas formas de abuso por parte das administradoras de cartão de crédito.

Mediante esta breve análise, pode-se concluir que o sistema contratual do cartão de crédito é um complexo jurídico composto de várias relações obrigacionais com diferentes conteúdos e diferentes sujeitos, sendo juridicamente isoladas, mais ligadas entre si por um vínculo de ordem subjetiva que as une a ponto de formarem um intrincado sistema de relações o que por si só já é fato suficiente para causar controvérsias, devido sobre tudo, à complexidade das relações.

Por outro lado, deve-se levar em consideração a questão de que em nosso regime legal não há a devida proteção ao instituto. Não existem regras, nem normas estabelecendo as diretrizes e linhas gerais para o funcionamento do sistema do cartão de crédito. O que vem a gerar a exploração das partes mais frágeis da relação, quais sejam o titular do cartão, na qualidade de consumidor hipossuficiente e o fornecedor do produto ou serviço, pela parte mais forte, ou seja, por parte da administradora. Assim sendo, existe na elaboração dos contratos a inobservância do princípio da boa-fé nas relações jurídicas, materializados através de cláusulas abusivas e do contrato de adesão. Considerando-se que na maioria das vezes não é

permitido ao aderente nem ao menos ter acesso direto ao instrumento contratual, que dirá contestar e acordar na acepção jurídica da palavra, sobre os termos do contrato. Às partes frágeis é dada a faculdade de contratar ou não contratar, o que neste momento mascarado pelas promessas de propaganda enganosa e omissão dos ônus a que serão submetidos parecem estes irrelevantes. O contrato portanto é firmado no escuro, e somente no momento em que existe execução de uma das cláusulas contratuais é que se faz um juízo de valor sobre a abusividade das mesmas.

Não se pode deixar de lado outro fator, considerando-se que o sistema contratual do cartão de crédito configura uma relação de consumo e que portanto está sujeito às normas reguladoras do Código de Defesa do Consumidor, apesar da posição contrária que procuram firmar as entidades financeiras e administradoras de cartão, é a postura do consumidor com relação a tais abusos.

É preciso analisar o fato de que a legislação do consumidor no Brasil é recente, datada de 1990 e que portanto, o consumidor brasileiro ainda não tem a exata noção dos seus direitos como cidadão. Não se considera juridicamente protegido, não sabe o quanto de poder tem nas mãos, no que concerne principalmente ao fato de que como figura hipossuficiente está protegido pelas leis dos “mandos e desmandos” das grandes empresas, especialmente no que confere ao consumidor a inversão do ônus da prova e a natureza de publicização das relações de consumo.

Em contrapartida, no caso do fornecedor de produtos ou serviços afiliado à administradora de cartões, pode se considerar que este sim não tem amparo legal nenhum e que é totalmente submetido à vontade da administradora, visto que se não concordar com as taxas percentuais que são cobradas pelo administrador, ou

com os prazos para pagamento, simplesmente não haverá a formação do vínculo contratual, pois para o fornecedor apresentam-se as vantagens da circulação de bens e serviços, da ampliação do crédito cedido, e da garantia do pagamento, o que não torna a relação menos onerosa para este que ou se submete às regras algumas vezes unilateralmente alteradas pela administradora, ou correrá os riscos de ter reduzido seu mercado consumidor ou eventualmente da ausência de recebimento do valor da compra caso aceite a emissão de cheques ou tenha seu próprio sistema de crédito.

5.1 QUESTÕES POLÊMICAS DO CONTRATO ENTRE A ADMINISTRADORA E O TITULAR DO CARTÃO

Como já mencionado anteriormente, o maior prejudicado nas relações que envolvem o cartão de crédito é o consumidor, titular do cartão posto que em inúmeras situações a contra prestação ao fato de que a administradora cede-lhe o crédito é desproporcional aos transtornos causados pela execução de cláusulas de conteúdo abusivo.

Inúmeras vezes sofre o consumidor, sem ao menos proceder a reclamação nos órgãos competentes pois muitas vezes está incerto ou é plenamente ignorante sobre os seus direitos.

A falta de legislação adequada impõe na maioria das vezes que o consumidor envolvido pelas aparentes vantagens da aquisição de um cartão de crédito, venha a encontrar-se num mar de problemas advindos dos contratos de cartão. A administradora utiliza-se de seu poderio econômico e do grande volume de usuários para efetuar operações de natureza duvidosa, no que tange a legalidade e principalmente aos princípios morais e de boa-fé, que seriam teoricamente requisitos básicos para formação do vínculo contratual, juntamente com o princípio da

autonomia da vontade das partes. O que denota-se, no entanto, é a manifestação de vontade apenas da administradora, sendo o consumidor, hipossuficiente, apenas submetido a esta.

A tendência atual do mercado brasileiro é a formação de mais um espírito consumidor, a cada dia, visto que as pessoas estão começando a se habituar e a conhecer os direitos conferidos pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista o crescente número de demandas envolvendo este ramo do direito. Isto significa dizer que o consumidor brasileiro está aprendendo a se fazer respeitar, já que a lei está a seu favor nos casos em que este for oprimido, ultrajado ou mesmo enganado pelos detentores de grande poderio econômico.

Infelizmente mesmo com este avanço da condição de consumidor cidadão, agente de direitos perante a sociedade, é prática habitual para as administradoras de cartão manter em seus contratos as regras e diretrizes de caráter abusivo, pelo fato de não haver regulamentação específica sobre o assunto, permitindo desta forma, que estas empresas tentem fazer com que a questão pareça controvertida. A situação das empresas emissoras de cartão de crédito continua sendo cômoda, visto que na prática – considerando-se o número de usuários de cartão de crédito – é infinitamente pequeno o número de demandas envolvendo questões polêmicas advindas deste tipo de contrato. É lucrativo manter as cláusulas abusivas nos presentes contratos, pois o pequeno número de indenizações que são pagas são economicamente compensadoras às administradoras. Levando-se em consideração ainda, a morosidade da justiça brasileira, a administradora ainda ganha tempo para o pagamento destas indenizações. Assim sendo enquanto não houver a criação de uma lei ou de mecanismos específicos para inibir práticas e cláusulas abusivas

dentro dos contratos de cartão de crédito, o consumidor continuará se submetendo aos pesados ônus advindos deste tipo de relação jurídica.

Adiante tratar-se-á de algumas cláusulas e resoluções de ordem abusiva, que com maior frequência tem sido apresentadas perante nossos tribunais, tentando trazer uma solução adequada, do ponto de vista da proteção da parte frágil da relação, isto é, do consumidor hipossuficiente titular do cartão de crédito.

5.1.1 A Troca de Informações e a Remessa Ilegal

A grande problemática em torno dos contratos de cartões de crédito é abusividade com a qual parte das administradoras vêm se utilizando. São numerosas as fraudes existentes, contudo pode-se afirmar que a maior parte desses desvios de condutas são facilitados pela maneira pouco cuidadosa que as administradoras vêm empreendendo na tentativa de conquistar novos consumidores.

Uma das práticas mais utilizadas pelas administradoras vêm da estreita ligação que existe entre elas e o sistema bancário nacional. Essas administradoras, numa engenhosa e convincente campanha publicitária, passaram a celebrar contratos de administração com empresas de todo o ramo com o objetivo de galgar, quase sem nenhum custo, a relação de clientes que cada uma poderia fornecer.

Em relação aos bancos houve quebra do sigilo de dados, que foram antes confiados pelos clientes para abertura de créditos específicos, no momento que as informações de endereço, pontualidade, credibilidade e confiança foram repassadas às administradoras. Muitos bancos fizeram acordos com grandes administradoras, formando suas próprias empresas de administração de cartão de crédito.

As informações sigilosas sobre a vida financeira do cliente que não podem ser repassadas sem a prévia e expressa autorização, encontram-se consagradas pela Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XII. Com o desenvolvimento de

novos processos comerciais, essa troca de informações entre fornecedores e empresas de cadastro de dados, tornou-se prática comum.

É importante salientar que o Código de Defesa do Consumidor procurou reger as relações de empresas que tenham como objeto o fornecimento de informações e cadastros, deixando de prever, todavia, a possibilidade da informação trocada entre os próprios fornecedores de serviços, posto que nem deveria.

Quando um consumidor celebra contrato com um fornecedor e dá ciência sobre dados específicos para aquela negociação, isto importa dizer que o consumidor, a princípio necessita daquele produto ou serviço e assim o faz, para proporcionar uma maior segurança à negociação. Esta informação para isso se presta, e portanto, deve ser uma informação favorável, porque descrita pelo próprio interessado.

As informações de uma empresa de cadastros, ao contrário, é um resumo de fornecedores públicos e privados sobre a situação creditícia do consumidor, ou seja, não há troca de informações, e sim fornecimento destas.

Segundo Hermam Benjamim²⁸, a troca de informações entre os fornecedores é chamada de “*fofoca de consumo*”, que é vedada pela Lei nº 8.078, em seu artigo 39, VII, ao dispor sobre a proibição do repasse de informações depreciativas quando o consumidor exercita seus direitos.

²⁸ VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antonio Herman de. *In Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. p. 302

Com a troca ilegal de informações entre as empresas surgiu, conseqüentemente, uma nova técnica de conquista do mercado, a chamada *remessa sem solicitação* aos consumidores cadastrados com a empresa fornecedora de dados. O poder público brasileiro vem acompanhando esta nova forma abusiva, impondo pesadas multas por práticas abusivas de mercado.

A remessa ilegal gera problemática, tais como, o extravio do cartão de diversas maneiras, o que poderá desencadear uma série de outros riscos, podendo dar ensejo ao furto e a clonagem destes cartões, o que se abordará nos itens seguintes.

5.1.2 O furto e a clonagem de cartões de crédito decorrentes da remessa ilegal

O extravio dos cartões de crédito, conseqüência da remessa ilegal, tem sido habitualmente doloso e praticado pelos próprios empregados das administradoras, por empregados das empresas de entrega ou mesmo por terceiros que visam a violação de correspondência e a utilização do cartão em fraude, tudo em nome do consumidor que não possuía conhecimento de que viria receber o cartão de crédito, posto não ter solicitado.

Esta prática fraudulenta tomou forma astronômica, perpetrando-se nas mais variadas formas. Atualmente presencia-se a conhecida clonagem de cartões, onde a correspondência interceptada é violada por meio de uma técnica da utilização de um *spray* especial que retira, delicadamente, a cola que veda correspondência. Esta é aberta, e o cartão retirado e clonado – às vezes ele é somente utilizado – sendo a carta, depois de recomposta em perfeito estado, reendereçada ao cliente.

A organização se aperfeiçoou de tal modo, que passou a interceptar a senha do cartão, que é geralmente endereçada em dias diferentes da remessa do cartão. A

violação da correspondência se dá com técnica semelhante àquela acima mencionada, e da mesma forma reendereçada ao consumidor.

A interceptação da senha gerou uma dificuldade muito grande no momento da prova, pois com a senha o consumidor está autorizado inclusive a sacar numerário em bancos automáticos, sem que seja necessário consignar a prova de sua identidade, ou seja, com a senha obtêm-se dinheiro sem assinatura.

Além disso, a aposição da assinatura não oferece qualquer proteção, pois os comerciantes dificilmente as conferem. Outro ponto crítico são as listas de conferencia de cartões expirados, furtados, roubados ou extraviados que também são, com pouca frequência consultadas, tendo o mercado preferido o meio eletrônico, que se faz por intermédio da rede telefônica, realizando assim a conferência automática.

Um grande número de Estados americanos promulgou atos que prescrevem que os cartões remetidos sem a solicitação prévia do consumidor, ou até mesmo recusado, não poderão ter apuradas as responsabilidades do consumidor que resultem de perda ou roubo, e mesmo a falta de retorno ou destruição do cartão não solicitado não podem ser interpretadas como aceitação das condições.²⁹

Nos Estados de Connecticut, Delaware, Flórida, Hawaii, New York e Rhode Island a remessa ilegal constitui ilícito penal. Na França a remessa sem solicitação é considerada crime pelo Código Penal francês e prevista no Código do Consumo.³⁰

²⁹ PINTO FILHO, Francisco Bilac M. op. cit. p. 45.

³⁰ Ibid., mesma página

Sobremaneira importante é estabelecer através da legislação de sanções a coibir tais práticas indevidas de remessa sem pedido prévio. Felizmente, a legislação brasileira tem se mostrado consentânea com o avanço da regulamentação das relações de consumo.

5.1.3 Extravio ou furto do cartão de crédito

Analisando as correntes tradicionais da doutrina e jurisprudência, encontramos a teoria de que o titular é responsável pelos riscos oriundos do furto do cartão até o momento da comunicação à administradora. A partir deste momento, transferem-se a esta e à rede afiliada todos os riscos. A administradora tem o dever de comunicar o furto às afiliadas. Feito isto, isentar-se-ia de responsabilidade. Ficaria, a partir daí, a cargo de cada afiliada verificar a relação de cartões cancelados a cada compra com cartão de crédito.

Esta corrente apoia-se no artigo 1523 do Código Civil³¹, que tem como pressuposto a culpa para responsabilização civil das pessoas jurídicas.

Ademais, o artigo 389 do Código de Processo Civil dispõe que na contestação de assinatura, o ônus da prova incumbe à parte que supostamente tenha produzido o documento.

Exemplo característico deste entendimento é o seguinte acórdão:

Tribunal de Alçada do Estado do Paraná. A falta de comunicação imediata do extravio, furto ou roubo do cartão de crédito acarreta para o seu titular a responsabilidade pelas perdas provocadas pelo seu

³¹ Artigo referente ao Código Civil Brasileiro de 1916, correspondente ao artigo 993 do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), bastante alterado em sua redação, que trata agora da culpa presumida.

uso indevido por terceiros. 2. A empresa somente poderá ser responsabilizada pelas compras efetuadas após a comunicação.³²

Modernamente há entendimento pela teoria do risco do empreendimento, pelo qual o empreendedor responderá pelos riscos gerados por seus atos. Se a administradora auferir gigantescos lucros de sua atividade, deve sofrer as pesadas obrigações decorrentes dos riscos da operação, independentemente de culpa.

A grosso modo se o cartão tem incido o "defeito" de possibilitar o roubo ou fraude, a administradora é responsável por este risco, e cabe a ela zelar para que não se concretize. O Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade objetiva por fato do serviço, conforme dispõe o artigo 14, *in verbis*:

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.

O empreendedor só se libera dos riscos se provar a ocorrência das hipóteses do § 3º do art. 14, *in verbis*, a saber:

"I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

No caso em tela, se provar que o furto não existiu ou que houve culpa exclusiva do titular no furto.

Como prestadora de serviços, correm por conta da empresa exploradora de cartão de crédito os riscos de seu empreendimento. Destarte, cabe-lhe arcar com os prejuízos decorrentes do furto, roubo ou extravio do cartão, salvo prova inequívoca

³² 8ª Câmara, Ap.63579000-PR, TAPR, 1994. In. GRABOVSKI. p. 49.

de ter o evento ocorrido por fato exclusivo do titular. A demora na comunicação do furto não se erige em causa adequada se a prova evidencia que teria sido inócua em face da falta de cautela do estabelecimento vendedor e por terem sido efetuadas compras antes do prazo normal de comunicação. Pelo fato culposos do estabelecimento vendedor, que não atentou para a assinatura grosseiramente falsificada, o titular do cartão não pode ser responsabilizado por não ter com aquele nenhum vínculo jurídico.

Desta forma dispõe o acórdão com brilhantismo:

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Na espécie dos autos estamos em face de uma relação de consumo – de um lado o fornecedor de serviços e do outro o consumidor, sendo, portanto, aplicável o art. 14 do CDC, e não o invocado art. 159 do CC. O que se verifica dos autos é o empenho do apelante em transferir para o apelado os riscos de seu próprio negócio, mas, à luz do Código do Consumidor, o furto, o roubo ou o extravio do cartão de crédito é risco do empreendimento, e, como tal corre por conta do emissor.³³

A afiliada também assume os riscos a que der causa. Ao tempo em que se beneficia do agenciamento de clientes, sofre diversos ônus, como o de afixar cartazes anunciando a aceitação do cartão de crédito, manter os preços pelo cartão iguais ao preço à vista etc. É de se esperar que tenha também a obrigação de verificar a autenticidade da assinatura e a validade do cartão de crédito.

Se a afiliada sofre prejuízo porque não atentou para a falsificação grosseira da assinatura, ou sequer solicitou documentos para conferir se o comprador era realmente o titular do cartão, não lhe cabe qualquer ação contra o titular. Já que não cumpriu com o seu dever objetivo, assume os riscos e os prejuízos deles oriundos.

³³ 2ª Câ. Civ., Ap. 6255/96-RJ. TJRJ, 1996. In. GRABOVSKI. p. 50

Nos contratos descritos anteriormente, somente o consumidor poderá se valer desta prerrogativa, desde que esteja amparado pela comunicação prévia à administradora à ocorrência do furto, roubo ou extravio. Entretanto, em ambos os contratos, o consumidor poderá se responsabilizar com pagamentos, pois a responsabilidade da administradora será em conformidade com os contratos limitada ao facultativo.

Entretanto, devemos lembrar que o artigo 1523 do Código Civil³⁴ exige o pressuposto da culpa para a responsabilização civil das pessoas jurídicas. O Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 14, adota, a responsabilidade objetiva por fato de serviço. 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.

O empreendedor só se libera dos riscos se provar a ocorrência das hipóteses do § 3º do art. 14, incisos I e II.

Desta forma, podemos concluir que a cláusula potestativa da administradora dos cartões deve ser declarada nula, pois a responsabilidade será essencialmente da administradora. Vejamos a seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

³⁴ Artigo referente ao Código Civil Brasileiro de 1916, correspondente ao artigo 993 do novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que trouxe como inovação a "culpa presumida".

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Responsabilidade civil. Cartão de crédito furtado. Compras efetuadas antes da comunicação do furto. Fato do serviço. Riscos do empreendimento. Falta de cautela do estabelecimento vendedor. Inexistência de culpa exclusiva do titular do cartão. Responsabilidade da empresa exploradora do negócio. Como prestadora de serviços, correm por conta da empresa exploradora de cartão de crédito os riscos de seu empreendimento. Destarte, cabe-lhe arcar com os prejuízos decorrentes do furto, roubo ou extravio do cartão, salvo prova inequívoca de ter o evento ocorrido por fato exclusivo do titular. A demora na comunicação do furto não se erige em causa adequada se a prova evidência que ela teria sido inócua em face da falta de cautela do estabelecimento vendedor e por terem sido efetuadas as compras antes do prazo normal de comunicação. Pelo fato culposos do estabelecimento vendedor, que não atentou para a assinatura grosseiramente falsificada, o titular do cartão não pode ser responsabilizado por não ter com aquele nenhum vínculo jurídico.”³⁵

5.1.4 As fraudes eletrônicas de cartões de crédito

É cada vez maior o número de registros em Delegacias sobre casos de fraude eletrônica em contas bancárias e de cartões de crédito.

Trata-se de um golpe cada vez mais comum, também conhecido como clonagem de cartões (de crédito ou de um determinado banco), que vem sempre acompanhado de roubo de senhas bancárias e dados pessoais.

Os truques utilizados pelos ladrões são desde os mais comuns, como observar os números digitados pelos usuários nos caixas, até métodos mais complexos, nos quais invadem computadores pessoais ou sites de comércio eletrônico. O furto acontece com a combinação de um crime da vida real, com um crime da vida virtual, ou seja, o golpista copia as informações do cartão com um aparelho eletrônico e observa a senha digitada. Após, é só realizar a transação ou efetuar o saque.

³⁵ GRABOVSKI, Andrea Cristiane. op. cit. p. 51

No caso do cartão de crédito, o crime ainda torna-se mais simples: o número e a data de validade do cartão, bastam para que o mesmo seja clonado ou até para realizar compras pela internet.

Contudo, é importante frisar que a fraude financeira contra pessoa física é sabidamente muito antiga. Já na época em que as transações eram todas realizadas manualmente, sem o auxílio de máquinas modernas, como os computadores, os estelionatários eram useiros e vezeiros em falsificar assinaturas e documentos.

O crime eletrônico vem ganhando espaço e as quadrilhas, especializando-se cada vez mais.

Segundo Ricardo Antônio de Souza Batista³⁶, diretor setorial do Centro Nacional de Automação Bancária da Federação Brasileira das Associações de Bancos (Febraban), em entrevista realizada pela Revista Veja em 18 de outubro de 2000, os serviços informatizados são até mais confiáveis que as transações convencionais. Ele garante que “na maioria dos crimes eletrônicos a culpa é do próprio cliente, que em algum momento se descuida da senha. Os bancos possuem sistemas muito seguros, que praticamente inviabilizam o roubo das informações pela internet. Entretanto, apenas a proteção que as instituições financeiras oferecem no espaço virtual não é suficiente para barrar os ‘cibermalandros’ “.

Com o domínio e avanço da tecnologia , eles são capazes de infectar computadores com programas que capturam informações sigilosas, invadem banco de dados de empresas de comércio eletrônico, surrupiando os números de cartões de crédito, copiam a tarja magnética no ato do pagamento em lojas e restaurantes, e

ainda existe a figura universal do batedor de carteiras, que fica com o cartão verdadeiro e entrega outro no lugar, não se podendo deixar de mencionar aqueles que oferecem ajuda nos caixas eletrônicos, aproveitando-se da oportunidade para memorizar a senha ou mesmo telefonam e passam e-mails solicitando dados em nome dos bancos. Para completar esta cadeia de fraudes, também há a ocorrência de funcionários envolvidos nas fraudes.

Bancos e operadoras de cartões de crédito, com receio de prejudicarem sua imagem, preferem assumir o prejuízo e acabam não colaborando nas investigações realizadas pela polícia, o que acaba tornando muito difícil a tarefa de desvendar o crime virtual.

No entanto, alguns cuidados simples podem ajudar evitar que a conta bancária acabe zerada ou o cartão de crédito no vermelho, segundo reportagem da Revista Veja³⁷:

OS CRIMES

- Clonagem do cartão de crédito

Faz-se uma cópia para realizar compras no comércio

- Clonagem do cartão de banco e roubo da senha

Faz-se uma cópia para tirar dinheiro nos caixas eletrônicos ou agências bancárias

- Roubo da senha da conta bancária

Movimenta-se a conta pela internet (o golpista transfere seu dinheiro para outra conta e faz empréstimos em seu nome)

QUEM SÃO E COMO AGEM OS BANDIDOS

- "Piratas" com bom nível de conhecimento tecnológico. Interceptam os dados enviados pela internet ou invadem banco de dados de empresas de comércio eletrônico
- Funcionários de lojas e restaurantes, que aproveitam o momento de passar o cartão de crédito ou bancário e o fazem uma segunda vez, copiando seus dados em um outro aparelho eletrônico

³⁶ SOUZA BATISTA, Ricardo Antônio de. in NUNES. p. 141

³⁷ NUNES, Angela. op. cit. p. 141

- No ato de pagamento em lojas e restaurantes, o funcionário observa e anota sua senha quando você digita
- Funcionários do banco ou da empresa de cartão de crédito fornecem as informações a uma quadrilha
- Pessoas que oferecem ajuda em caixas eletrônicos, sobretudo para idosos, aproveitam para memorizar a senha fornecida

PARA ENFRENTAR OS TRAMBIQUES

- Não fazer compras ou transmitir dados em computadores cujo acesso seja possível a outras pessoas (local de trabalho, universidades e cibercafés, por exemplo)
- Só realizar compras na internet em sites confiáveis
- Em lojas, procurar observar o manuseio do cartão de crédito por parte do funcionário do estabelecimento
- Certificar-se de que ninguém o observa ao digitar a senha
- Controlar a fatura para verificar se há débitos indevidos
- Não aceitar ajuda oferecida em caixas eletrônicos

O problema, no entanto torna-se ainda maior, no tocante às cláusulas inerentes ao contrato de cartão de crédito.

O comerciante, ao se dar conta que seu cartão fora furtado e/ou clonado, após a sua reclamação perante a administradora, é informado sobre a cláusula constante em seu contrato, que prevê a transferência dos riscos sobre furto, roubo e extravio, para este.

No entanto, é praticamente pacífico na doutrina e jurisprudência atuais, que tal cláusula será reputada nula, haja visto seu conteúdo essencialmente abusivo. Neste caso, é clara a responsabilidade da administradora, e é fato que isto só ocorreu pela falta de segurança no sistema pelo qual a administradora é plenamente responsável. Trata-se, antes de mais nada, de uma questão de justiça fática:

"Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. CLONEGEM. A administradora de cartões de crédito responde pela falta de segurança dos serviços que presta. Agravo regimental não provido. Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.”³⁸

E então surge a seguinte questão: de quem é a responsabilidade sobre os valores efetivamente gastos, mas desconhecidos do titular do cartão de crédito?

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, nos casos de relação de consumo, há a inversão do ônus da prova. Como neste caso a movimentação comercial é plenamente eletrônica e não existe nenhum documento por escrito - requisito material do sistema funcional do cartão de crédito -, não há por parte da administradora forma eficaz de comprovar que a aquisição de bens ou serviços foi efetivamente realizada pelo titular do cartão de crédito.

Esta é uma nova discussão que entrou em voga, visto que a administradora sempre que possível, tenta responsabilizar o consumidor, através de cláusulas contratuais de transferência de riscos ao titular do cartão. É importante esclarecer todavia, conforme exaustivamente mencionado, que este tipo de condição é nula de pleno direito, levando-se em conta a situação de vantagem econômica exercida pelas administradoras frente ao consumidor hipossuficiente na relação, além de ser de inteira responsabilidade daquelas, a ausência de mecanismos de segurança nas transações via Internet. Portanto, sob o ponto de vista aqui abordado, é indiscutível a responsabilidade da administradora nestes casos.

³⁸ Ag. Reg. 277191, Rel. Min. Ari Paregondler. STJ. in GRABOVOSKI. p. 55

5.1.5 Inoponibilidade de exceções a administradora

Nesta situação temos a violação de um direito do consumidor através de outra cláusula de conteúdo abusivo, sendo que serve para romper o liame subjetivo e jurídico que vincula o titular à administradora de cartões. Observamos o isolamento das relações particulares em caso de vício e fato do produto ou serviço.

Num primeiro momento, assim como em várias outras cláusulas, o consumidor não se dá conta dos riscos que está assumindo, quando no contrato por adesão, estabelece-se a seguinte cláusula: "A administradora não se responsabilizará por eventual restrição oposta por afiliados ao uso do cartão, nem pelo preço, qualidade e quantidade declarados dos bens adquiridos ou dos serviços prestados".

A mencionada cláusula impossibilita o titular de exercer seu direito de defesa pessoal contra vícios ou fatos de produtos ou serviços não sanados, ou ainda, pelo completo inadimplemento da obrigação por parte do fornecedor.

Num primeiro momento parece não ter a administradora nenhuma responsabilidade sobre a questão em si, contudo no momento em que o consumidor se vê impedido de exercer seus direitos, em razão da figura da administradora, a situação muda.

Digamos que um fornecedor não entrega determinada mercadoria no prazo e condições estipuladas, ou que esta provoque fatos danosos ao titular, em razão da referida cláusula, não poderá o titular exercer seu direito de reter o pagamento, posto que fatura do cartão de crédito já fora emitida, conforme lhe permite o artigo

476 do Código Civil Brasileiro. Conforme cita BRANCO³⁹: “caso retenha o pagamento tornar-se-á inadimplente e será executado pela administradora”.

Consequência imediata para o titular, é que além de ter sofrido uma lesão devido a problemas com o produto ou serviço contratado, será novamente prejudicado agora pela administradora, pois será obrigado a pagar as despesas, e será onerado por custas judiciais, além de ter que ajuizar uma ação ordinária regressiva contra o fornecedor para poder ser ressarcido dos prejuízos causados.

A abusividade desta cláusula pode ser descrita pelo artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

São nulas de pleno direito, dentre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos ou serviços que: impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor – pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada em questões justificáveis.

Considere-se que neste caso deverá por haver internamente ao contrato de cessão de crédito, obediência às regras de Direito Civil, mais precisamente a do artigo 294, que permite ao devedor a oposição de exceções, em contrariedade da regra do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, pois neste caso ocorreria manifesto prejuízo do consumidor titular do cartão de crédito.

³⁹ BRANCO, Gerson Luis Carlos. *O Sistema Contratual do Cartão de Crédito*. p.155

6 O FUNDAMENTO JURÍDICO DAS QUESTÕES QUE ENVOLVEM A RELAÇÃO COM AS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO

Mediante o exposto nos capítulos anteriores, pode-se observar que as relações advindas dos contratos de cartão de crédito envolvem, na realidade, uma espécie de fenômeno contratual, apresentando-se como sistema jurídico particular e autônomo. Observa-se também que diante da complexa sistemática do instituto são geradas, a partir daí, intrincadas relações jurídicas e uma infinidade de conflitos envolvendo tais relações, considerando-se especialmente a questão da falta de regulamentação específica para a matéria.

De acordo com a moderna doutrina e jurisprudência dominante, analisou-se também que tais contratos enquadram-se no perfil da relação de consumo e que a partir daí se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar os abusos cometidos pelas administradoras de cartão.

Na recente história de nosso país, tem-se o entendimento, hoje modificado, por parte da doutrina de que às relações advindas dos contratos de cartão de crédito, reconhecendo sua natureza contratual, aplicam-se os princípios gerais do Direito das Obrigações, especialmente o *pacta sunt servanda*, através do qual o contrato faz lei entre as partes, adotando-se a política do neo-liberalismo econômico, além do princípio da autonomia da vontade das partes, em que o contrato é expressão do acordo de vontade entre as partes, sendo que a partir do momento em que operou-se tal acordo, este não poderá ser alterado, devendo o conteúdo do contrato ser cumprido até as últimas consequências.

Num primeiro momento, observou-se que nos contratos de cartão de crédito, na forma em que são atualmente apresentados, não há manifestação de vontade

das ambas as partes, pois isto exigiria que todas as cláusulas e condições fossem amplamente discutidas e formuladas pelas partes. Como é de conhecimento geral, isto não realiza à medida em que os contratos são firmados através do sistema de adesão, com todos os ônus que causa ao consumidor, chegando-se ao extremo do consumidor ter acesso apenas à minuta contratual, ou seja, pactua-se mesmo sem ter conhecimento prévio das cláusulas de teor abusivo a que será submetido. Isto significa dizer que não se pode nestes casos, falar-se em acordo de vontades. Outro fator relevante é o de que não pode haver observância total ao *pacta sunt servanda*, visto que este princípio é fundamentado na equidade, na equivalência de prestações, ou melhor, na igualdade entre as partes fornecedoras do vínculo obrigacional. É notória, contudo, a hipossuficiência do consumidor subjugado, ultrajado e submetido de maneira sem precedentes aos ditames dos grandes conglomerados financeiros e empresas administradoras de cartão de crédito. Neste sentido:

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revisional. Contrato de Cartão de Crédito. O princípio *pacta sunt servanda* não é molde a retirar, do poder judiciário, a revisão das cláusulas contratuais, abusivas ou potestativas. Aplicação da constituição federal e da Lei nº 8078/90. As atividades que envolvem crédito bancário se constituem relação de consumo. Artigo 3º, parágrafo 2º do CDC. Juros remuneratórios limitados a 12% ao ano. Capitalização anual. Multa moratória reduzida por recurso".⁴⁰

Não se pode, sobremaneira, conforme a concepção moderna de Estado e sociedade de consumo, permitir que o acordo manifesto de vontades, ou que o contrato se sobreponha aos interesses da coletividade, do cidadão economicamente frágil considerado como membro de uma sociedade consumista, onde os atrativos

⁴⁰ Ap. Civ.70003373628. Rel. Ana Maria Nedel Scalzillie. TJRS. In. GRABOVSKI. p. 64

maquiados são muitos, as regras do jogo não são claras e os transtornos causados são em número alarmante.

Portanto, pode-se concluir que o “remédio jurídico” mais adequado para a solução de tais litígios é a aplicação da Lei de Proteção do Consumidor às questões oriundas de conflitos formados pela exploração e excessiva oneração do consumidor hipossuficiente, enquanto ainda não forem traçadas regras, normas e limitações aos abusos específicos para o setor.

Questão que não pode ser deixada de lado, é a utilização de má-fé por parte das empresas administradoras de cartão de crédito. Considerando-se que um dos princípios básicos para que exista perfeição, para que inexistam conflitos e discussões sobre o teor dos contratos, é a prevalência do princípio da boa-fé nas relações jurídicas. Não se trata apenas de uma questão de justiça dentro do contexto obrigacional, mas sim de justiça social. Parece óbvio que a maior causa de conflitos entre o titular do cartão de crédito e a administradora é a ausência total de escrúpulos deste tipo de empresas, visto que se a relação contratual fosse estabelecida, respeitando-se o requisito da transparência das relações, em que todos os deveres e obrigações pertinentes ao consumidor fossem apresentadas no momento da contratação, este teria com propriedade a prerrogativa de não contratar. Contudo, a forma fantasiosa como as propostas de adesão são apresentadas aos olhos do leigo, parecem um enorme atrativo, no qual o conteúdo inclui apenas facilidades associadas a status social, além de convincente forma de propaganda enganosa e abusiva proibida por lei. Entretanto, o que realmente importa nesta “selva de pedra” que se tornou o mercado de consumo é angariar cada vez mais clientes, ampliar o leque de relações jurídicas, não importando se o resultado se der

a custa de ludibriação e exploração do consumidor, muitas vezes ignorante juridicamente.

Por isso, pode-se afirmar que o que está faltando para que as relações de consumo se tornem estáveis e sejam cumpridas adequadamente é uma maior idoneidade e seriedade das empresas administradoras de cartões de crédito, bem como uma observância maior dos princípios gerais do Direito, sobretudo a boa-fé nas relações jurídicas e das normas genéricas de proteção ao consumidor, como a que dispõe o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor, que desobriga o consumidor no caso de redação de contrato por parte do fornecedor que dificulta a compreensão de seu conteúdo. O que permite afirmar que os contratos não podem ser redigidos de forma dissimulada, com o fim específico de ludibriar o consumidor para que este não tenha noção dos perigos que o cercam no momento da contratação.

Reafirmando tal regra, dispõe o artigo 51 do dispositivo acima citado, que determina que nos contratos de cartão de crédito, forma clássica adotada pelas administradoras de cartões de crédito, a redação seja clara, com caracteres ostensivos e legíveis, sob pena de ineficácia do negócio.

Superior Tribunal de Justiça. Cartão de Crédito. Contrato de Adesão. Segundo o disposto no parágrafo 3º, do art. 54 do CDC, 'os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros em com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor'. Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradoras, não lhe podendo ser exigido o seu cumprimento. Ademais, há falta de pré-questionamento e deficiente a fundamentação. Do recurso, quanto a questão principal (súm. 282 e súm. 284/STF). Por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, para excluir a multa dos Embargos de Declaração." ⁴¹

⁴¹ RESP 71578/RS. Min. Nilson Naves. In. GRABOVSKI. p. 65

Uma forma que pode ser adotada pelo consumidor, mais adequada à prática, é a constante do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que concede a este o direito de arrependimento num prazo de sete dias contados da data da assinatura do contrato, o que permite ao consumidor analisar a questão com mais cautela.

Modernamente as decisões jurisprudenciais tem se apresentado no sentido da aplicação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, relativamente aos contratos envolvendo aspectos polêmicos do cartão de crédito, salvo algumas poucas questões que ainda causam controvérsia, sendo pacífico, contudo, o entendimento de que se trata de relação de consumo.

CONCLUSÃO

Então, um advogado disse: 'Que pensas de nossas Leis, mestre?'

E ele respondeu:

*-Vós vos deleitais em estabelecer leis,
Mas vos deleitais ainda mais em violá-las...
Gibran Khali Gibran, na obra o Profeta.*

É de grande relevância e valia na sociedade contemporânea o papel ocupado pela figura jurídica do cartão de crédito, vistas as questões, seja pela praticidade e segurança advindas do não uso do dinheiro em espécie, seja pela ampliação e concessão de linhas de crédito de curto e médio prazo, visando o aumento da circulação de mercadorias e serviços, o que possibilita a aquisição mesmo sem provisão momentânea de fundos. Contudo, a sociedade de informação trouxe aos grandes conglomerados financeiros a possibilidade de conhecimento peculiar da vida do consumidor.

A nova era informática trouxe um capitalismo mais sutil nas técnicas e mais perverso nas práticas. Consequentemente a problemática resultante destas relações vem se gravando e gerando um sem fim de controvérsias e discussões nos últimos anos. Não se pode deixar de lado a manifestação do poderio das grandes empresas multinacionais a fim de "esmagarem" o consumidor hipossuficiente através de contratos de adesão previamente construídos com finalidade distorcida e em benefício próprio. Outrossim, de ser levantada sem prejuízo de outras questões, o fato de haver através da posse do cartão de crédito a manifestação de um impulso consumista por vezes desnecessário, que vem a gerar posterior endividamento e consequente agravamento da situação econômica de uma parcela da população.

São extremamente complexas e intrincadas as relações advindas da formação de um sistema contratual autônomo, próprio do cartões de crédito, analisando-se a inobservância do princípio básico da boa-fé contratual pelas

administradoras dos cartões, visando ilimitadamente a lucratividade desordenada, não havendo outras palavras para definir a atuação das grandes empresas nacionais e multinacionais no mercado de crédito brasileiro que não seja: desrespeito, ganância, irresponsabilidade e ilegalidade.

A discussão acirrada nos últimos anos diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a relações jurídicas de cunho financeiro e bancário. Parece óbvio, mediante o estudo realizado, a caracterização destes como relação de consumo, e portanto, a sujeição plena às normas de proteção ao Consumidor. Contudo, questões de ordem fática, alheias ao ordenamento jurídico, observando-se um jogo de interesses advindo do poderio econômico das administradoras de cartão de crédito, ocasionam uma luta constante no âmbito dos tribunais no sentido de promover a aplicação adequada da legislação vigente na proteção do consumidor hipossuficiente.

Os tribunais ainda têm adotado indenizações cometidas nas ações de consumidores visando a cessação das cobranças, a retirada de seus nomes dos serviços de proteção ao crédito e a cumulação de danos materiais e morais.

Pode-se afirmar sem receio, que as grandes indenizações seriam bem vindas para refrear um pouco a sede de lucros fáceis que essas empresas têm empreendido. Só restando ao Judiciário o poder de findar com esses abusos que se avolumam.

Esta desconformidade entre as partes denota relações desiguais que o poder público já tratou de prever e regulamentar. A existência de conflitos incentiva às discussões, mas de toda maneira, as discussões levam às soluções para o fim dos conflitos.

Este é justamente o ideal das sociedades democráticas. Democracia política, todavia, o povo possui, o que falta é o exercício da cidadania civil, que significa regras iguais, públicas, prospectivas, sem favorecimentos, sem mais valia ao capital, enfim, tratamento equânime numa relação desigual.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. **Abusos das administradoras de cartão de crédito**. Ed. AEA. São Paulo. 1999.
- BONATTO, Cláudio e MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**.
- BRANCO, Gerson Luis Carlos. **O sistema contratual do cartão de crédito**. Ed. Saraiva. São Paulo, 1998. P.155
- BULGARELLI, Waldírio. **A regulamentação dos cartões de crédito**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo. v.14. n.19.1975.
- CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito. A monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CHABRIER, Patrick Grayll. **Les cartes de crédit**. Paris: Librairies Technique. 1968.
- FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de crédito questões controvertidas**. São Paulo: Juruá. 2000.
- GRABOVSKI, Andrea Cristiane. **Responsabilidade civil da administradora envolvendo aspectos polêmicos do contrato de cartão de crédito**. Monografia. Curitiba. 2002.
- LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. **Cartões de crédito**. Curitiba: Juruá, 1990.
- LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. **Cartões de crédito**. Curitiba: Juruá. 1990.
- LANDÁEZ OTAZO, Leoncio. **Notas sobre la tarjeta de credito**. Anuario. Instituto de Derecho Comparado Universidad de Carabobo. Valencia. v.9.
- LANDÁEZ OTAZO, Leoncio. **Notas sobre la tarjeta de credito**. Anuario. Instituto de Derecho Comparado Universidad de Carabobo. Valencia, v.9, p.226, 1976/77.
- LEONARDO, Rodrigo Xaxier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. Curitiba. 2002. (no prelo)
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. t.I. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.
- MARTINS, Fran. **Cartões de crédito: natureza jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos conexos. Grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.
- MUGUILLO, Roberto. In **Tarjeta de crédito**. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea , 1994.
- NUNES, Angela. **Como evitar larápios da era digital**. Veja, edição 1557. 29 de julho. 1998.

- PINTO FILHO, Francisco Bilac M. **Cartão de crédito – negócio complexo. Contrato de adesão. Remessa ilegal. Responsabilidade.** Revista Forense.
- RICAURTE, Hernando Sarmiento. **Las tarjetas de credito: su aspecto juridico y economico.** Bogotá: Temis. 1973.
- SANTOS, J.A. Penalva. **Aspectos atuais do cartão de crédito.** In: Revista do Direito do Consumidor. n. 18. Revista dos Tribunais. São Paulo. abr/jun. 1996.
- SANTOS, Marília Benevides. **Cartão de crédito nos dias atuais.** Ed. Lúmen Juris.
- SILVA, Ricardo Xavier da. **O direito à revisão judicial e a hipercomplexidade das cláusulas avençadas em contrato de prestação de serviços e filiação ao sistema de cartões de crédito.** Revista Jurídica. RJ 281. Março/2001.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. **Normas para apresentação de trabalhos.** v.2, Curitiba: UFPR, 2000
- VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antonio Herman de. In **Código brasileiro de defesa do consumidor.** 5ª ed. 1997.