Renato Olimpio Sette de Azevedo

CARTÃO DE CRÉDITO
Aspectos contratuais

Dissertação de mestrado

Orientador: Professor Roberto João Elias

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
São Paulo – 2007

*À minha esposa, Juliana Trevisoli, pelo
companheirismo, pelo amor e pela amizade.*

Agradeço ao Professor Roberto João Elias, pela dedicação, carinho e cuidado com que me orientou. Apesar de seu vasto conhecimento e altíssimo nível intelectual, o que mais me marcou foi sua imensa humildade, que levarei como lição por toda a vida.

RESUMO

Apesar de ser uma criação recente, o cartão de crédito desponta como um dos mais utilizados meios de pagamento, além de instrumento de viabilização de crédito na sociedade atual.

É diferenciação relevante a ser notada entre o cartão de crédito, peça plástica, e o sistema de cartão de crédito. Enquanto o primeiro se refere apenas ao documento de legitimação, ou seja, instrumento físico capaz de demonstrar uma relação existente entre o titular do cartão e o emissor, um dos contratos que integram o sistema, o segundo é o produto dos contratos coligados que possibilitam a concretização da operação.

Além do contrato já indicado, o contrato entre fornecedor e emissor e o contrato entre fornecedor e titular formam, em um modelo básico, os contratos envolvidos na operação, coligados funcionalmente, ou seja, apesar de manter sua estrutura formal segmentada, formam um conjunto que viabiliza a operação.

Os contratos envolvidos, apesar da tipicidade social, com a reiteração de contratações semelhantes, abrangendo os mesmos direitos e obrigações que identificam o modelo, são legalmente atípicos, já que as prestações envolvidas não permitem identificação com os tipos legais atualmente positivados nem assemelhação que permita aplicação das regras próprias daqueles, restando, no direito brasileiro, a vigência de normas e princípios gerais aos contratos e obrigações envolvidos.

Os contratos coligados demandam uma recompreensão dos princípios tradicionais dirigidos e aplicáveis aos contratos atomizados, com diversos efeitos para o estudo dos contratos de cartão de crédito e a busca de soluções, até mesmo para as tradicionais questões controvertidas.

ABSTRACT

Despite being a recent creation, credit cards rise as one of the most used means of payment, besides being instruments of credit viabilization in the current society.

There is a relevant differentiation to be observed between credit cards, plastic pieces, and the credit card system. While the former only refers to the legitimation document, that is, to the physical instrument capable of evidencing a relationship existing between the card holder and the issuer, one of the contracts that integrate the system, the latter is the product of the linked contracts that allow the operation execution.

Besides that already indicated contract, the contract between suppliers and issuers and the contract between suppliers and holders form, in a basic model, the contracted involved in the operation, functionally linked, that is, although keeping their formal structure segmented, they form a set that feasibilizes the operation.

The involved contracts, despite the social typicity, with the reiteration of similar contractings, involving the same rights and obligations that identify the model, are legally atypical, as the considerations involved do not allow identification with the legal types currently ascertained, nor similarity allowing application of their own rules, there being, in the Brazilian laws, the validity of general norms and principles governing the contracts and obligations involved.

The linked contracts require a re-understanding of the traditional principles directed towards and applicable to atomized contracts, with various effects for the study of credit card contracts and for the quest for solutions, even for traditionally controvert issues.

ÍNDICE

RESUMO.....p. 4

ABSTRACT.....p. 5

INTRODUÇÃO.....p. 9

PARTE I

1. PANORAMA HISTÓRICO.....p. 10

2. CARTÃO DE CRÉDITO E COLIGAÇÃO CONTRATUAL.....p. 13

2.1. Peça instrumental.....p. 14

2.2. Coligação contratual.....p. 17

3. CLASSIFICAÇÃO DOS CARTÕES DE CRÉDITO.....p. 19

4. FUNÇÃO E IMPLICAÇÕES.....p. 22

PARTE II

5. O MODELO CONTRATUAL.....p. 28

5.1. Atipicidade legal.....p. 28

5.2. Tipicidade social.....p. 29

6. A COLIGAÇÃO DOS CONTRATOS.....p. 32

6.1. Evolução doutrinária.....p. 32

6.2 Coligação contratual e cartão de crédito.....p. 34

7. OS CONTRATOS INDIVIDUALIZADOS E AS OBRIGAÇÕES ENVOLVIDAS.....p. 45

7.1. O contrato entre titular e emissor.....p. 46

7.1.1. Generalidades.....p. 46

7.1.2. Classificação e características.....p. 47

7.1.3. Obrigações e partes envolvidas.....p. 52

7.1.4. Identificação do contrato.....p. 54

7.2. O contrato entre emissor e fornecedor.....p. 56

7.2.1. Generalidades.....p. 56

7.2.2. Classificação.....p. 56

7.2.3. Obrigações e partes envolvidas.....p. 57

7.2.4. Identificação.....p. 60

7.3. O contrato entre fornecedor e titular.....p. 63

8. A COLIGAÇÃO, AS OBRIGAÇÕES E OS CONTRATOS ENVOLVIDOS – VISÃO SOB UM NOVO PARADIGMA.....p. 70

9. A REGULAÇÃO DOS CONTRATOS ENVOLVIDOS.....p. 78

9.1. Projetos.....p. 78

9.2. Direito Positivado.....p. 80

10. DIREITO ESTRANGEIRO.....p. 85

10.1. Direito argentino.....p. 85

10.2. Direito português.....p. 87

10.3. Direito italiano.....p. 89

10.4. Direito norte-americano.....p. 91

11. QUESTÕES CONTROVERTIDAS E OS ASPECTOS CONTRATUAIS.....p. 93

11.1. Da inoponibilidade de exceções – Análise da coligação, função e atipicidade do contrato.....p. 93

11.2. Extravio, furto, roubo e clonagem do cartão – Análise da responsabilidade contratual e coligação.....	p. 101
11.3. A cláusula mandato – Análise da limitação contratual e função.....	p. 108
 12. CONCLUSÃO.....	 p. 115
 13. BIBLIOGRAFIA.....	 p. 119

INTRODUÇÃO

A importância do tema escolhido é decorrência de três pressupostos: difusão do modelo contratual e sua importância no contexto brasileiro, propagação de conflitos com falta de consolidação de linhas jurisprudenciais e escassez doutrinária nacional acerca do assunto.

A primeira razão é fato notório de qualquer ser aculturado. A multiplicação do uso do cartão de crédito no cenário brasileiro, fruto da estabilização monetária gerada pela queda dos índices inflacionários, potencializando sua disseminação e uso e ampliando o número de titulares e transações, é fenômeno clarividente.

Por outro lado, ante a inexistência de legislação regulando o negócio, as dúvidas são muitas em relação às questões jurídicas relativas aos contratos envolvidos na operação de cartão de crédito, não só provenientes de todos os que o utilizam, como também dos operadores do direito, os quais não conseguem reconhecer os princípios e as características próprias dos modelos contratuais que funcionalizam a operação. A própria jurisprudência brasileira, que se pretende, apesar de não ser o foco primordial do trabalho em estudo, usar como exemplo das tomadas de posição referentes às questões controvertidas, tanto em relação à casuística propriamente, como ao entendimento da natureza jurídica de aspectos relevantes da operação - o que acaba por embasar as decisões-, mostra-se extremamente controvertida.

Finalmente, talvez como causa e, ao mesmo tempo, efeito da segunda premissa, a doutrina brasileira, sobretudo quanto à caracterização jurídica do negócio e ao estudo dos contratos envolvidos e de sua coligação, que é propriamente o objeto do presente trabalho, é extremamente escassa, quando não inexistente, criando verdadeira lacuna quanto ao tema proposto, para o qual o trabalho pretende contribuir, ainda que de forma modesta e parcial, com o preenchimento.

PARTE I

1. PANORAMA HISTÓRICO

O cartão de crédito é uma criação recente, tendo surgido nos Estados Unidos no início dos anos cinquentas, com o Diners Club¹, destinado apenas aos restaurantes, como seu próprio nome sugere, já que a tradução literal do termo é “clube dos jantadores”. Seus criadores inspiraram-se na facilidade da operação e na desnecessidade de portar dinheiro.

O fato marcante ocorrido que teria gerado a criação do cartão de crédito, conforme indicado amplamente em pela doutrina, foi idéia surgida em jantar entre milionários americanos. Depois de divergência em relação ao pagamento da conta, que era arcada cada vez por um deles no evento mensal, notaram que estavam sem condições de saldá-la. Alfred Bloomingdale, por ser bastante conhecido, teve como conseguir um crédito para pagamento, entregando seu cartão de visita com a anotação do valor das despesas. Em razão disso, surgiu a idéia entre eles de como seria interessante se as pessoas pudessem usufruir a vantagem obtida naquela noite. A partir daí, o próprio Alfred, Ralph Schneider, Frank MacNamara e Rockefeller fundaram a empresa Diners Club.

Outras formas, não-idênticas ao cartão de crédito, porém foram observadas ao longo dos tempos. Já por volta de 1914², na Europa, houve o aparecimento de cartões de credenciamento ou de bom pagador, mas com características que apenas lembram algumas similaridades do modelo atual. Esses cartões eram utilizados por empresas hoteleiras para uso exclusivo de seus clientes, tal como nos Estados Unidos, na década de 1920 por empresas de distribuição de gasolina.

A autora americana Margaret Jasper indica³ que formas não-idênticas à operação atual, mas que já traziam novidades similares ao cartão de crédito, realmente remontam ao início do século e que na década de 1920, também nos Estados Unidos,

¹ Cf. grande parte dos doutrinadores indica, já que foi o surgimento dos contornos do sistema atual.

² MARTINS, Fran. *Cartões de crédito: natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 26.

³ JASPER, Margaret. *Credit card and the law*. New York: Oceana, 2000, p. 2.

lojas de departamento começaram a emitir *credit coins*, que consistiam em pequenos pedaços de metal diagramados com o nome da loja e o número de série, identificando a conta do cliente. Essas moedas eram destinadas justamente a bons clientes para permitir a compra com crédito na loja, sendo cursoras dos cartões de crédito, tentavam até mesmo fidelizar uma base de clientes e estabelecer boa relação com estes.

Jasper também ressalta, porém, que o marco histórico foi justamente o surgimento do Diners Club, em 1950, como o primeiro plano de cartão de crédito independente, envolvendo contratos entre o clube e os membros e o clube e os comerciantes. O novo conceito trouxe o entendimento de crédito como *commodity* que poderia ser vendido. O cartão também se tornou o primeiro que poderia ser usado em vários estabelecimentos.

No fim da década de cinquenta⁴, especificamente em 1958, segundo a autora americana, surge o cartão de crédito American Express, de empresa que já atuava no segmento de cheques-viagem.

Na década seguinte, acentua-se a utilização dos cartões como instrumento de crédito, com o desenvolvimento de cartões de crédito bancários⁵ e a aceitação globalizada destes. A concepção do sistema passa a ter grande sucesso, espalhando-se pelo Planeta.

O Brasil foi um dos primeiros países da América Latina a disseminar o uso do cartão de crédito, por volta de 1956, com a associação do Diners Club à família Klabin⁶.

A partir dos anos noventas, com a estabilidade monetária, o uso do cartão de crédito realmente se disseminou no Brasil. Anteriormente, apesar de existente, era pouco utilizado, já que os altos índices inflacionários atrapalhavam a viabilidade da operação, até mesmo gerando de comerciantes a diferenciação grande em relação ao

⁴ *Id. Op. cit.*, p. 2.

⁵ Segundo Margaret Jasper, o primeiro cartão de crédito bancário foi introduzido pelo First National Bank of Long Island, mas o cartão de crédito bancário só ganhou importância antes do final da década de 1950, com a entrada do banco californiano Bank of América no setor, com cartão de crédito que, em 1976-1977 seria renomeado como “Visa”.

⁶ SANTOS, Marília Benevides. *Cartão de crédito nos dias atuais*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 11.

preço que se pagaria utilizando dinheiro⁷. A partir da estabilidade monetária, ainda se agregando a evolução dos sistemas operacionais, ora informatizados, o cartão de crédito firmou-se como meio amplamente utilizado no mercado brasileiro, sendo o País, hoje, o terceiro maior emissor de cartões de crédito do mundo⁸, perdendo apenas para os Estados Unidos e a China.

⁷ Mais adiante, no capítulo da função, a questão será mais bem estudada.

⁸ *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 22 set. 2005, caderno B, p.10.

2. CARTÃO DE CRÉDITO E COLIGAÇÃO CONTRATUAL

Primeiramente, deve-se diferenciar o cartão de crédito de figuras afins. O objeto básico que os contratos de cartão de crédito funcionalizam, ora introduzindo o escopo básico, é a abertura de determinado crédito para o titular, que, utilizando o cartão como documento de legitimação, pode adquirir produtos e serviços, e saldar a dívida somente na data de vencimento e com a apresentação da fatura. Fica o fornecedor do produto ou serviço credor, por sua vez, da entidade emissora, conforme contrato de credenciamento previamente estabelecido. Ou seja, trata-se de uma relação triangular, envolvendo, em esquema simplista, emissor, titular do cartão e fornecedor de bens ou de serviços.

Assim, podemos diferenciá-lo, tão logo, dos *cartões de débito*, que possibilitam o pagamento com débito instantâneo em conta corrente bancária por rede informatizada, não há, assim, em princípio e como objeto da operação, abertura de crédito, constituindo-se apenas funcionalmente como meio de pagamento. O fundamental dos cartões de débito é a possibilidade que conferem ao titular de movimentação bancária com saques e transferências automáticas para terceiros que sejam associados ao sistema, mediante o uso de senha secreta, não operando, porém, de modo geral, qualquer crédito em favor do correntista.

Cabe distingui-los, ainda, dos *cartões de garantia de cheques*, que visam à identificação do titular e uma aceitação mais fácil dos cheques emitidos, mas que também não propiciam operação de crédito.

Há, igualmente, diversos tipos de cartão, utilizados como identificação, a propiciar *descontos, pré-pagamentos de serviços*, entre outros.

Outra figura, mais próxima do cartão de crédito *stricto sensu*, é a do *cartão de credenciamento*, fornecido pela própria empresa prestadora dos bens ou serviços,

possibilitando o pagamento posterior pelo cliente, ou chamado “cartão de crédito de duas partes”⁹.

Embora figura mais parecida com o cartão de crédito, por propiciar uma operação de crédito, até mesmo já indicado no capítulo anterior como forma precursora do cartão de crédito, não envolve contratos coligados nem obrigação de uma entidade desvinculada do contrato de compra ou de prestação de serviços, não podendo caracterizar-se como cartão de crédito, no modelo objeto do presente estudo.

Ademais, introduzida a idéia central do modelo, a expressão “cartão de crédito” é comum e largamente usada nos dois sentidos, referindo-se ora ao instrumento físico, a peça plástica, instrumento utilizado na operação, ora ao modelo contratual, aqui indicado como sistema contratual constituído dos contratos coligados.

2.1. Peça instrumental

O cartão de crédito, instrumento físico, é caracterizado, de forma reiterada pela doutrina¹⁰, como “uma pequena peça de plástico, de tamanho uniforme, tendo impresso e em relevo certos dizeres — nome do organismo emissor, número em código do portador, data de emissão, período de validade, nome e assinatura do portador”, até mesmo já existindo positivação legal da definição do instrumento físico¹¹.

A caracterização jurídica do instrumento físico “cartão de crédito” como título de crédito, apesar de já existente em trabalhos doutrinários, é atualmente descartada pelos principais estudiosos do tema, pela falta de várias características essenciais aos títulos de crédito, como incorporação, literalidade, legitimação e autonomia.

O enquadramento mostra-se indevido, já que não se revelam presentes as características elementares para o enquadramento como título de crédito, não tendo valor por si mesmo.

⁹ TRANE, Pasquale. *Le carte di credito*. Milano: Giuffrè, 2002, p. 9.

¹⁰ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹¹ O artigo 4º da Lei Argentina, com as disposições que conceituam os elementos envolvidos na operação, dispõe : “ARTICULO 4º — Denominación. Se denomina genéricamente Tarjeta de Crédito al instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual previa entre el titular y el emisor”.

O princípio da cartularidade¹², que é representado pela incorporação ou menção de um direito, tendo como função a legitimação para cobrança do crédito e o efetivo exercício de direito, demandando a entrega do título no caso de pagamento e coadunando com a unilateralidade da criação e extinção das obrigações a que se refere, não encontra guarida na figura do cartão de crédito, já que o exercício do direito depende de uma relação contratual anterior, diferentemente dos títulos de crédito, em que a própria cártula legitima o titular ao exercício do direito.

O princípio da autonomia, o qual revela a independência do direito, conferindo ao titular do título o correspondente direito relativo a este que não se liga a relação passada entre devedor e possuidor, também não se revela presente no cartão de crédito, que não pode ser transferido e, ao contrário do princípio, se liga a uma relação contratual anterior, a qual justamente propiciou a emissão da peça plástica em conformidade com as respectivas identificações, dependendo assim, da relação contratual para a validade e eficácia dos direitos que revela.

Assim, na verdade, como já se assentou, o cartão de crédito nada mais é do que um documento de identificação¹³. Por meio dele se evidencia a existência do contrato entre titular e emissor, possibilitando, notadamente ao fornecedor, atestar a existência da relação contratual e, em face do contrato que aqueles mantêm, fornecer bens ou serviços, tomando para si crédito em relação ao emissor.

Eduardo Salomão Neto coloca¹⁴ que os documentos de legitimação são justamente os que se prestam a que determinada pessoa figure como titular de uma relação jurídica, não se confundindo com os documentos criadores de direitos, embora possa um mesmo documento criar direitos e legitimar o possuidor como titular, citando os exemplos da carta de crédito e dos contratos em geral.

Indica ainda o referido autor que o cartão de crédito, ao contrário, unicamente prova a titularidade de um direito criado e documentado por outro

¹² Cf. BRANCO, Gérson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 43.

¹³ Conforme Patrick Chabrier é o “documento de identificação que individualiza o beneficiário de um serviço e garante que seu portador disponha de um crédito aberto pelo emissor”. *Apud* SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *O novo direito empresarial: contratos bancários*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 166.

¹⁴ SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 307.

instrumento do qual não depende, não sendo título de crédito, no mesmo diapasão do articulado, porque o cartão de crédito não incorpora o direito que o legitima nem permite a transferência do direito subjacente, ainda que por endosso.

O referido autor vale-se das lições de Túlio Ascarelli, que segmenta¹⁵ títulos impróprios dos títulos próprios. Os títulos impróprios cumprem uma função de legitimação. O autor indica que o característico de comprovantes de legitimação, de natureza meramente probatória, é a função de unicamente qualificar o apresentante, referindo-se, muitos deles, a direitos que nem poderiam ser objeto de circulação.

O instrumento físico, na verdade, apesar de conferir um grande simbolismo, já que a imagem do instrumento físico induz ao modelo difundido de direitos e obrigações e, mais diretamente, à existência de crédito, sendo um poderoso instrumento de inserção mercadológica, juridicamente não é o elemento mais importante¹⁶ para o funcionamento e a caracterização dos contratos.

Conforme já colocado, como documento de identificação, é elemento que serve apenas para atestar uma relação contratual entre titular e emissor. O cartão de crédito nem é mais do mesmo tamanho¹⁷, já tendo as empresas possibilitado a utilização em miniatura. Pode, com a evolução tecnológica e as mudanças culturais, em tese, vir a desaparecer, encontrando-se meios mais eficazes e menos suscetíveis de fraude de identificar a relação.

As próprias transações eletrônicas possíveis atualmente demonstram a tendência indicada, já que operacionalizam com a simples utilização do número e do código de identificação, estando disciplinada nos contratos de emissão a modalidade de autorização, intitulada “assinatura em arquivo”.

¹⁵ ASCARELLI, Túlio. *Teoria geral dos títulos de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969.

¹⁶ Segundo Juan Eduardo Fentanes, seriam três funções: **a identificatória**, já que o cartão reúne os dados básicos para identificação do emissor; **a operativa**, já que, a partir do instrumento, se pode levar a cabo as operações, com a emissão dos cupons, e a **simbólica**, importante para o êxito comercial, já que o instrumento físico transmite a idéia de poder de compra, sendo peça poderosa de afirmação mercadológica. FENTANES, Juan. *Tarjeta de crédito*. Monografias.com. Disponível em: <<http://www.monografias.com/trabajos/tarjetacred/tarjetacred.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2005.

¹⁷ Apesar de o tamanho mais propagado ser, na forma retangular, 86 mm X 54 mm e ter espessura de 0,76 mm, conforme norma da International Standardization Organization (ISO), entidade que se destina a uniformização de produtos.

Em um futuro não tão distante, é possível não mais se falar de cartão de crédito, e sim de outros meios de identificação do titular, de elementos biótipos, como identificação de íris e de impressões digitais, sendo utilizadas pelos fornecedores com a confrontação de acesso a determinado banco de dados eletrônico, a atestar a existência da relação, tal como hoje a peça plástica se presta, gerando outras questões controvertidas em função de sua utilização. Outras formas de identificação do titular podem ser criadas, ainda mais seguras, para a identificação do emissor.

Não se alteraria, porém, mesmo com diferente documento de legitimação ou forma de legitimar o titular, o substrato da relação, nem mesmo os principais direitos e obrigações de cada parte nos contratos envolvidos no sistema, mantendo-se as singularidades destes, o que permitiria, pelas peculiaridades existentes e pelos traços comuns, identificá-los como algo não semelhante aos outros modelos contratuais, ainda que próximos.

2.2. Coligação contratual

Assim, se, por um lado, o cartão de crédito, portanto peça instrumental, assume apenas o papel de um documento de legitimação, que se destina a demonstrar a existência de um contrato entre emissor e titular, por outro, é tecnicamente impróprio usar a expressão “contrato de cartão de crédito” para designar todos os direitos e obrigações relacionados a operação complexa, que se refere, na verdade, a uma coligação contratual¹⁸.

A doutrina estrangeira utiliza diversos termos para conceituar o feixe de contratos que estão ligados pela mesma função econômica¹⁹, sejam contratos coligados, seja rede contratual, seja sistema contratual. A verdade é que não há grandes discussões sobre indicar-se a operação de cartão de crédito como triangular²⁰, compondo-se esta de

¹⁸ J. M. Othon Sidou conceitua que o “contrato de cartão de crédito é uma convenção trilateral complexa em que uma das partes (emitente), se obriga a embolsar a outra (fornecedor) das quantias correspondentes às notas assinadas por um terceiro (usuário), ao adquirir mercadorias ou bens ou ajustado serviços, mediante a exibição do cartão individual, que o identificará de pronto, e para a indenização posterior ao emitente de uma só vez ou parceladamente”. *Apud* SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Op.cit.*, p. 167.

¹⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 128.

²⁰ Conforme Nelson Abrão, “O sistema de cartão de crédito compreende emissor, o titular do cartão ou aderente e o fornecedor. O emissor, geralmente uma instituição financeira *lato sensu*, ou banco, é intermediário entre o titular do cartão e o fornecedor de bens ou serviços, possibilitando a aquisição destes

relação entre o titular do cartão e a entidade emissora. Pode ser essa uma empresa administradora de cartões, ligada a um banco, bem como a uma empresa detentora e administradora do sistema de transações. Esse contrato se intitula comumente “contrato de emissão de cartão de crédito”.

Ainda dentro do sistema, temos a relação contratual do emissor ou de empresa vinculada a este em relação ao fornecedor. Em um contrato de associação deste último, esse contrato é, muitas vezes, designado como “contrato de credenciamento ao sistema de cartões”.

Finalmente, temos a relação do titular do cartão e fornecedor previamente credenciado conforme contrato anterior, sendo esta última eventual, estabelecida por meio de um contrato, com elemento típico de prestação de serviços ou de compra e venda, cuja natureza será adiante esmiuçada.

por aquele. O emissor, em troca de um determinado percentual, se compromete a efetuar os pagamentos pelo titular do cartão. O titular beneficiário ou aderente é aquele habilitado pelo emissor a se utilizar do cartão para suas aquisições de bens ou serviços”. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 170.

3. CLASSIFICAÇÃO DOS CARTÕES DE CRÉDITO

Alguns doutrinadores²¹ acabam classificando os cartões de crédito utilizando-se das figuras afins já indicadas, como, por exemplo, os cartões de credenciamento, emitidos por empresas comerciais para uso de seus clientes, ou como, já indicado, designado por doutrinador estrangeiro, como cartão de duas partes, já que envolve apenas o titular e o emissor, sendo o último também fornecedor de mercadorias ou serviços.

Não há como inserir, contudo, essas figuras misturadas na classificação dos cartões de crédito, já que não apresentam as características mínimas necessárias para ser consideradas dentro do gênero e poder ser subdivididas em espécies, de acordo com as características peculiares. Sem a operacionalização de um crédito, mediante uma operação triangular, não estamos diante de cartão de crédito, e sim de figuras afins, já caracterizadas.

A classificação dos cartões de crédito mais difundida na doutrina é a que propõe a diferenciação entre os cartões de crédito bancários e os não-bancários. Os cartões não-bancários seriam aqueles emitidos por empresas diversas, possibilitando a aquisição de bens e serviços perante estabelecimentos filiados a esta, mas sem concessão de um crédito rotativo ao titular, ou seja, com a obrigação de pagamento integral da fatura no vencimento desta.

Os cartões bancários seriam aqueles emitidos por uma instituição financeira, um banco ou vários bancos ou, ainda, uma sociedade criada com a finalidade de administrar cartões, geralmente subsidiária dos bancos, possibilitando ao titular do cartão a utilização de crédito bancário, com a possibilidade de pagamento diferido das despesas incorridas com a utilização do cartão, ou seja podendo saldar integralmente a dívida no vencimento da fatura ou financiar geralmente parte dela.

A triangularidade na relação entre emissor, titular e fornecedor aparece nos dois tipos de cartão de crédito. O que difere o cartão bancário do não bancário, mais até

²¹ Cf. TRANE, Pasquale. *Le carte di credito*. Milano: Giufré, 2002, p. 8-19.

do que a natureza das empresas envolvidas na difusão do cartão, já que não se pode pautar a distinção pelo critério puramente subjetivo — consequência da própria diferenciação funcional — é assim a abertura de um crédito bancário²², podendo o titular até mesmo financiar a quantia devida para pagamento inicialmente na data de vencimento e pagar então juros pela operação.

Ambas as classes de cartões de crédito apresentam a mesma sistemática até a forma de pagamento do titular. Nos primeiros, o pagamento no momento de apresentação da fatura deve ser integral; nos segundos, pode ser feito o pagamento no momento da apresentação da fatura de forma parcial, financiando-se o restante por meio de um crédito rotativo, pelo qual o limite de crédito se vai reabrindo no momento em que o titular vai saldando o débito. Assim, traço importante que os cartões de crédito bancários trazem é a grande flexibilidade das condições de crédito²³.

Os cartões de crédito podem ser classificados, ainda, ante outros critérios²⁴. Além da natureza da diferenciação já abordada, podem ser classificados em razão do crédito concedido e das condições, do objeto colimado pelos cartões, do âmbito territorial de validade dos cartões e da duração do prazo de validade.

Em referência ao objeto colimado, os cartões podem ser universais ou privativos. Na primeira hipótese, o cartão é utilizado em rede de afiliados, podendo se adquirir diversos bens ou serviços. Na segunda modalidade, o cartão é utilizado para finalidades específicas, para adquirir determinado tipo de produto ou serviço.

Os cartões podem ser ainda classificados, diante de seu âmbito de validade territorial, como nacionais ou internacionais. Os primeiros podem ser utilizados dentro dos limites territoriais do país em que se encontra constituída a empresa emissora, e os segundos, em todo o mundo, existindo fornecedores afiliados, para pagamento posterior na moeda de circulação no país de emissão, por da consequente conversão pela taxa de câmbio praticada no mercado.

²² Cf. MARTINS, Fran. *Op.cit.*, p. 195.

²³ *Id. Op.cit.*, p. 196.

As classificações, como em todas as áreas do conhecimento, constituem-se em proposições de separação em relação a determinados critérios, podendo ser consideradas úteis ou inúteis, mais do que certas ou erradas, na medida em que permitem, a partir da segregação, melhor análise ou não do objeto em estudo.

Classificando-se os cartões de crédito, na verdade, estamos referindo-nos às diferenciações dos direitos e obrigações contratuais das partes envolvidas em contratos comumente estabelecidos. As classificações indicadas permitem diferenciar importantes similaridades e diferenças, mas muitas vezes sendo relevantes em determinado momento histórico ou característica específica. A diferenciação de cartões de crédito bancários e não-bancários, apesar de ser a mais clássica e difundida na doutrina, tende a perder importância, por exemplo, pelo fato de, atualmente, a maioria dos cartões de crédito ser emitida por bancos ou sociedades ligadas a estes com a concessão de crédito bancário.

4. FUNÇÃO E IMPLICAÇÕES

Evidenciam-se, claramente definidas, as funções dos contratos aqui estudados, começando pela menos relevante, sob o enfoque das singularidades funcionais do sistema, um meio de pagamento. Apesar de não ser a função peculiar da operação, representa significativa utilidade, na esteira do que se costuma denominar “dinheiro de plástico”²⁵, em detrimento do dinheiro propriamente dito e do cheque. Nos dias atuais, traz novamente essa função, sob nova manta, o que há séculos era exercido pelos títulos de crédito, tornando desnecessário o deslocamento com grandes somas de dinheiro, sendo, como colocado, justamente uma das principais inspirações de seus criadores.

Mario Petrulli indica²⁶ a dúlice função do cartão de crédito, ressaltando que, economicamente, envolve um meio de pagamento e realiza uma função creditícia, mas ressalta, porém, que entende que a solução preferível é a que considera o cartão de crédito essencialmente e principalmente um meio de pagamento, podendo se juntar-se à função creditícia, mas não sendo exatamente necessária.

Contudo, mais importante que meio de pagamento, o negócio cartão de crédito representa, nos dias atuais e diante da disseminação mais corrente de suas variações, uma forma de promoção de crédito, já que possibilita a compra de um bem ou uma prestação de serviços sem o desembolso instantâneo de numerário pelo titular do cartão, ainda existindo, nos cartões de crédito bancários, a concessão de um crédito rotativo. Com isso, pode haver uso pelo titular do crédito mesmo depois do vencimento da respectiva fatura.

Conforme observa Carlos Augusto de Carvalho Filho²⁷, a função social do crédito é decorrência da necessidade de circulação de riquezas, transferindo-se daqueles que têm o capital para aqueles que não o têm. Como bem observa o referido autor, as

²⁵ Como adiante analisado, a expressão pode aqui ser utilizada para ressaltar, dentro de uma de suas funções de meio de pagamento, a diferenciação da moeda para saldar a operação, mas não pode a operação, seja em sua função, seja em qualquer de suas características jurídicas, ser reduzida ou assemelhada a moeda.

²⁶ PETRULLI, Mario. *Carte di credito, Bancomat e POS. Profili giuridici, operativit e tutele*. Matelica: Halley, 2006, p. 18.

²⁷ CARVALHO FILHO, Carlos Augusto de. *O contrato de financiamento*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de So Paulo, So Paulo.

características que viabilizam essa função são a restituição, o aprazamento e a substituição.

A promoção do crédito está correlacionada com uma importante função do cartão, que é a da garantia de pagamento, como bem observado pelo doutrinador português Hugo Lança Silva²⁸, sendo o que permite a consecução da função extraída de seu raciocínio é a transferência do risco do crédito, em face da garantia da emissora do pagamento dos bens ou serviços adquiridos pelo titular do cartão, em nome próprio e independentemente da inadimplência do titular, ou seja, para uma entidade conhecida e de muito maior esperada solvabilidade do que em relação ao titular, sendo este, via de regra, desconhecido, com menor capacidade econômica e de incerta solvabilidade.

Finalmente, observa-se o crescimento de uma função de agregação de serviços ao sistema. Já que existe toda uma estrutura montada para viabilizar a operação, seja com milhares de contratos com titulares e fornecedores, estrutura física para aprovação eletrônica de transações e parcerias firmadas entre diversas empresas para cobertura territorial, cada vez mais há agregação de outros serviços possibilitados ao titular, acessórios e singulares de cada relação.

O mercado de cartões do Brasil está, atualmente, em fase de amadurecimento, depois da explosão da base de possuidores de cartão e de estabelecimentos comerciais que aceitam o cartão, favorecida pela maior estabilização da economia brasileira com o Plano Real, depois de 1994, ainda seguindo, porém, a tendência de aumento tanto na base de titulares como no volume de transações.

O mercado possuía, em 2005, 55 milhões de portadores de cartões e mais de um bilhão e meio de transações por ano²⁹, apresentando forte crescimento em relação aos anos anteriores e já há algum tempo, forte tendência de aproximação da, ao contrário, decrescente utilização de cheques, cujas transações em 2004 somaram quase 2 bilhões.

²⁸ Conforme o referido autor, vários doutrinadores indicam a importância dessa função, que é até mesmo ponto de diferenciação de outros meios de pagamento.

²⁹ *Folha de S. Paulo*, São Paulo, B10, 22 set. 2005.

No fim de 2006, o mercado brasileiro de cartões de crédito confirmou a tendência, encerrando o ano com recordes tanto no número de usuários quanto de volume de transações e faturamento do setor.

Segundo dados divulgados pela imprensa³⁰, os brasileiros gastaram em 2006, numa estimativa, cerca de R\$159,4 bilhões, valor que ultrapassa em 25% as compras totais de 2005 e, pela primeira vez superando em transações, o número de cheques compensados. O número total de cartões em poder dos consumidores, que vem crescendo em sólida tendência desde o Plano Real, deverá atingir 76,6 milhões de unidades, indicando ainda que o dinheiro ainda é o meio de pagamento mais popular, preferido por 42% dos brasileiros, contra 35% dos consumidores, para o pagamento de compras.

Analisando-se o comportamento dos usuários de cartões no País, ou seja, os hábitos daqueles que já possuem cartões de crédito, os pagamentos com o cartão significam 29% do total das despesas mensais realizadas pelos titulares, perdendo para o dinheiro, com 39%, e superando o cheque, que representa 18%³¹.

Há, portanto, na sociedade brasileira, um crescimento vertiginoso da utilização do cartão de crédito, em razão de mudanças da situação da economia brasileira. A explicação é simples para esse crescimento: na medida em que se provê um crédito, mesmo que por algumas semanas ou dias, sem custos diretos para o titular, ainda mais em uma economia com altas taxas de juros, possibilitando pelo titular uma acomodação de seu orçamento ou, ainda, usufruir simplesmente o crédito sem os juros, torna-se operação bem recebida pelos consumidores.

Por outro lado, temos um círculo virtuoso para os grupos empresariais que operam o sistema. Quanto mais titulares de cartões, quanto mais utilizações, mais se aguçam os fornecedores de produtos ou serviços a aderir ao sistema, a oferecer a possibilidade de utilização, sendo, ao mesmo tempo, causa e consequência de induzirem mais pessoas a se tornar titulares dos cartões de crédito, trazendo, como produto final, não

³⁰ *O Globo*, Rio de Janeiro, 8 nov. 2006.

³¹ Fonte: *Relatório Gazeta Mercantil*, maio 2001

só a perpetuação do sistema, mas o aumento vertiginoso da propagação deste na sociedade de consumo na atualidade.

Frise-se a importância de extrair a função dos contratos estudados. Veja que, como adiante explicitado, tratando-se de contratos socialmente típicos, segundo Maria Helena Brito, temos correlação imediata com sua função econômica. É esta última fonte propulsora da modelação contratual.

Antônio Junqueira de Azevedo³² coloca que somente uma concepção estrutural do negócio jurídico, ou seja, fato jurídico que, por questões circunstanciais, é visualizado socialmente como declaração de vontade, resolve, assim, com clarividência o papel da vontade e da causa do negócio jurídico, sendo mais apropriada na resolução do que a concepção genética ou a concepção funcional.

Vontade e causa, segundo o professor, não fazem parte do negócio. Este existe independentemente delas. Como meios de correção, tanto a vontade como a causa, agindo nos planos da validade e da eficácia, e não no plano da existência, evitam efeitos não queridos.

Antônio Junqueira ainda coloca que, nos países causalistas, a causa entendida como função é elemento constitutivo do negócio, o que é uma contradição, não podendo a função de um ser ter ao mesmo tempo, a conotação de elemento constitutivo dele.

Gérson Luiz Carlos Branco³³ aponta que a identificação da causa no direito brasileiro é considerada tradicionalmente como inútil, posto que a validade do negócio jurídico deriva da declaração de vontade, e não da causa.

O referido autor separa a causa mediata da imediata, colocando que a última é relevante juridicamente, visto que liga diretamente uma prestação a uma contraprestação, sendo objetiva, e não a causa mediata, que é a finalidade econômico-

³² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico. Existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22.

³³ *Op. cit.*, p. 21.

social do negócio jurídico. No caso do cartão de crédito, a causa mediata é dúplice, um meio de pagamento e um instrumento para facilitar o acesso ao crédito, mas, no caso específico do cartão de crédito, a relevância da causa mediata do sistema de cartão de crédito transforma-o em causa imediata, em face da necessidade precípua de realização de suas funções, objetivo em que está focado todo o processo obrigacional, portando³⁴ o sistema um conjunto de contratos-meio, instrumentos para a realização do adimplemento do sistema, os quais consistem na dúplice causa mediata, já indicada.

Como observa Francisco Amaral, a funcionalização dos institutos jurídicos relaciona-se com uma nova atribuição a estes, não mais delimitada apenas à solução de conflitos, mas direcionada para a melhor organização da sociedade, tomado o pressuposto de uma atividade “afirmativa, promocional e distributiva”³⁵, notadamente na relação entre direito e economia e entre o direito e os demais subsistemas sociais.

A formação clássica do contrato, de cunho individualista, ante os novos princípios do direito contratual, não pode ser mais compreendida dissociada da concepção atual do contrato.

O doutrinador português Rui Pinto Duarte³⁶ indicando as diversas tendências doutrinárias acerca do posicionamento da causa em relação ao negócio jurídico, coloca que o recurso da causa como conceito (“funcionalista”), tratado notadamente nos países em que os códigos utilizam tal conceito (citando França e Itália), de algum modo se revela como resposta à necessidade de síntese do analitismo (“estruturalista”) radical na doutrina da *essentialia*.

Roberto A. Muguillo, em seu trabalho acerca do regime jurídico dos cartões de crédito no direito argentino, ressalta sua crença de que a instituição versátil do cartão de crédito existe especificamente em razão da finalidade socioeconômica que deve cumprir, devendo as respostas das condições de fundo e de forma, como também sua executabilidade, ser determinadas através da ponderação jurisprudencial. Destaca aí o

³⁴ *Ibid.*, p. 29.

³⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

³⁶ DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade e atipicidade dos contratos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000, p. 90.

autor a importância da função que diagrama o instituto, de tal maneira ora no nível do interesse particular, ora no nível do interesse geral, buscando a justiça interpretativa.

Realmente, no sistema do cartão de crédito, o critério funcional funda-se ainda com maior relevo, em razão de que a estrutura formal dos contratos, como adiante será esmiuçado, se apresenta em coligação funcional, ou seja, os contratos, apesar de estrutura e de formalmente segmentados, encontram-se coligados para um único fim, aniquilando a tentativa de compreensão do negócio jurídico sob um critério puramente genético ou estrutural.

Assim, os contratos coligados que operacionalizam o sistema de cartão de crédito têm como função — logo, jamais podem ser interpretados dissociados desta, na esteira da lição de Gérson Luiz Carlos Branco — ser meio de pagamento e crédito, fomentando os negócios, na medida em que facilitam as transações e dão segurança para o fornecedor e crédito para o consumidor, e formando um binômio destinado a incrementar o consumo. O entendimento das funções e o questionamento constante para a devida delimitação destas, como adiante será mais bem juridicamente situado, devem sempre pautar a compreensão dos contratos envolvidos.

PARTE II

5. O MODELO CONTRATUAL

5.1. Atipicidade legal

No Código Civil brasileiro, bem como na legislação extravagante, inexistente regulação legal para os contratos envolvidos na operacionalização do cartão de crédito.

Contudo, a lei brasileira expressamente possibilita³⁷ a celebração de contratos que não se enquadrem nos tipos legais, desde que possuam os requisitos contidos em lei, tal como partes capazes e objeto lícito, permitindo, assim a pactuação de contratos atípicos.

Todos os contratos coligados com a função de viabilizar o cartão de crédito são contratos atípicos, do ponto de vista legal, já que não se identificam com nenhum tipo legal regulado por lei, como adiante será pormenorizadamente tratado, no estudo de cada contrato em separado.

Há, efetivamente, pouca legislação específica sobre o contrato em âmbito dos mais diversos sistemas jurídicos, sendo inexistente, especificamente, como já indicado, em relação ao direito brasileiro. À exceção, alguns países contam com leis que o regulam e o tipificam, podendo ser citada, como exemplo, a Lei Argentina³⁸.

No Brasil realmente inexistente, até então, legislação atinente à regulação propriamente dos contratos envolvidos na matéria, apesar de já terem tramitado projetos de lei referentes ao contrato³⁹ e que serão adiante tratados.

³⁷“Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. BRASIL. Código Civil brasileiro.

³⁸ ARGENTINA. Lei Federal n. 25.965.

³⁹ Diversos projetos específicos, sendo o mais relevante e geral, em relação ao modelo contratual, o projeto do Instituto dos Advogados Brasileiros, que foi elaborado em 1975 e teve como relator o jurista J. M. Othon Sidou.

Estamos falando, na legislação brasileira, como já colocado, de um contrato atípico, já que não existe regulação legislativa a determinar o tipo contratual.

5.2. Tipicidade social

Por outro lado, contudo, se indicarmos para qualquer ser humano aculturado no Planeta, a expressão “cartão de crédito” em qualquer uma de suas traduções, como *credit card*, *tarjeta de credito*, *carte di credito* há, instantaneamente, além da idéia da peça plástica, mas especificamente ao que ora se busca estudar, uma clara concepção de direitos e obrigações envolvidos em um sistema consolidado não só no mercado, mas social e culturalmente.

Aliás, analisando contratos nacionais e alienígenas, percebe-se bastante similaridade dos principais direitos e obrigações conferidos a cada sujeito dos contratos coligados dentro do sistema descrito, sendo poucas as variações nos principais elementos que os identificam.

O surgimento de uma modelagem contratual, ainda que não amparada por lei, verifica-se, assim, justamente com a reiteração no plano factual dos contratos envolvidos no sistema.

Inglez de Souza indica⁴⁰ que os contratos inominados floresceram na época clássica do direito romano, mas foi o desenvolvimento do comércio que deu uma feição nova, com múltiplas formas.

No estágio do desenvolvimento econômico atual, a hipercomplexidade das relações, traço da chamada pós-modernidade⁴¹, induz à criação de negócio para fazer

⁴⁰ SOUZA, Inglez de. Introdução. *Direito commercial*. São Paulo: Escolas Profissionaes Salesianas, 1906, p. 7-23.

⁴¹ Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 94, São Paulo, 1999, p.4.

frente às novas necessidades surgidas decorrentes da multiplicidade e da complexidade de relações que se desenvolvem na esfera econômico-social.

Ainda não inseridos no novo Código Civil, nem com leis os disciplinando, permaneceram tipos mais contemporâneos, mas não exatamente novos, como o contrato de *leasing*, de *shopping center* e tantos outros.

Álvaro Villaça de Azevedo ressalva⁴² que, apesar de muitas vezes utilizada, a separação entre nominados e inominados é obsoleta, posto que nem sempre, como entre os romanos, os nominados tem tratamento legislativo próprio, mesmo tendo nome e preferindo a referência entre os contratos típicos e atípicos, significa tipicidade presença de tratamento legislativo, e atipicidade, ausência.

Por outro lado, o mesmo diapasão do anteriormente introduzido, referindo-se ao tipo social, assevera Maria Helena Brito⁴³ que “a evolução das condições econômicas e sociais determina o aparecimento de novos gêneros de operações, diferentes daquelas que correspondem aos tipos legais. Pela difusão e pela importância que revestem na prática dos negócios, alguns desses contratos dão origem a novos tipos contratuais que, embora não contemplados na lei (não recebidos como tipos legais), são como de facto admitidos e utilizados na vida econômico-social”.

A autora indica, ainda, que muitos desses contratos poderão vir a ser tipos legais, em muitos casos sendo aceitos pela doutrina e pela jurisprudência como tipos contratuais autônomos, mesmo que ainda não constituindo tipos legais.

Em relação a esses contratos, a autora menciona a concessão comercial⁴⁴, e aqui tratamos do contrato de cartão de crédito, que seriam tipos sociais e têm importância relevante, citando: facilita a negociação⁴⁵, já que previamente difundido o conhecimento dos deveres e obrigações envolvidos; permite a referência simplificada a determinada

⁴² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 82.

⁴³ BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990, p. 154-171.

⁴⁴ Conforme legislação portuguesa contemporânea ao trabalho.

⁴⁵ “... os operadores econômicos não têm a necessidade de a, cada momento, reinventar uma solução jurídica adequada para prosseguir a função econômica-social correspondente ao tipo social em causa”. *Ibid.*

realidade⁴⁶; simplifica a discussão sobre a validade e efeitos jurídicos do contrato em causa⁴⁷; e prepara a absorção legal de novas realidades⁴⁸, já que, como colocado, muitos tipos legais surgiram da própria contratação reiterada.

Logicamente que a interpretação, a análise e qualquer estudo quanto a esses tipos sociais, seja no sentido de interpretar em face do ordenamento jurídico, seja no de propor normas jurídicas, devem, ainda mais, levar em consideração sua finalidade econômica, que foi a causa de seu surgimento, revelando-se característica fundamental do negócio e indissociável, sob pena de, tratando-o de forma diversa, desconfigurá-lo e até mesmo inviabilizá-lo.

⁴⁶ “...uma vez que ao contrato socialmente típico é, em regra, atribuída uma designação global”. *Ibid.*

⁴⁷ “... tendo em conta a colaboração, por via doutrinária e jurisprudencial, de uma disciplina própria do tipo social”. *Ibid.*

⁴⁸ “o tipo social tornar-se-á, naturalmente, aquando de uma reforma legislativa, tipo legal”. *Ibid.*

6. A COLIGAÇÃO DOS CONTRATOS

6.1. Evolução doutrinária

A configuração da coligação contratual é de extrema importância para o correto entendimento jurídico do tema. Apesar de nem sempre a doutrina, em estudos específicos sobre a matéria, pronunciar-se a respeito do assunto no estudo dos cartões de crédito, é bem verdade que, em todas as obras acerca da matéria referenciais para o estudo da evolução doutrinária, os autores, apesar de não se referirem expressamente, nem mesmo nominalmente, sobre a coligação contratual, trazem a idéia, muitas vezes até ressaltando que se trata de um sistema que não pode ser entendido apenas se vislumbrando cada relação segmentadamente, de forma estagnada, e sim com a compreensão global das operações envolvidas, de forma dinâmica.

Assim, mesmo não citando o termo coligação, muito menos formulando um estudo aprofundado sobre como o fenômeno se caracteriza na operação de cartão de crédito, já há algum tempo a idéia é indicada e consolidada, ainda de forma precária, na doutrina brasileira e em obras e estudos sobre cartão de crédito.

Waldírio Bulgarelli⁴⁹, em sua obra *Contratos Empresariais*, usa para a definição do negócio jurídico — para o autor, como de “várias facetas” — o conceito de “mecanismo jurídico”, conforme definido por Ripert, já que, ao apertar-se um botão, tudo se opera segundo o acordo entre as partes ou a lei.

A definição, apesar de trazer simbolismos, não é a mais apropriada, na medida que é difícil delimitar o alcance do conceito “mecanismo” e quais são as características jurídicas que poderiam ser atribuídas a este.

Fran Martins⁵⁰, em sua importante e detalhada obra acerca da natureza jurídica dos cartões de crédito, apesar de não se referir propriamente à coligação contratual, analisando o tema, resalta a importância de uma visão global sobre todas as

⁴⁹ BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 1999.

⁵⁰ *Op. cit.*, p.130.

relações envolvidas, indicando⁵¹ que o estudo do cartão de crédito deve ser pautado pelo entendimento do “todo”, e não de detalhes, fazendo referência expressamente ao “sistema”, que visa ao cumprimento de sua função, com o fomento das relações comerciais, diante do que proporciona.

Da mesma forma, o autor colombiano Hernando Ricaurte, em sua obra editada em 1973, conclui⁵² sob o aspecto jurídico do cartão de crédito, que, apesar da autonomia dos contratos, estes se integram e se complementam de tal forma, que não seria possível a execução apartada, constituindo o sistema e suas manifestações uma unidade de relações jurídicas.

Assim, mesmo não estando conceituados como contratos coligados, a questão da unicidade de sistema é tratada e ressaltada nas obras clássicas específicas sobre o tema “cartão de crédito”.

O autor italiano Pasquale Trane relaciona⁵³ em sua obra sobre o tema, de forma geral, diversas hipóteses de enquadramento do fenômeno do cartão de crédito pela doutrina: reconstrução sistemática, delegação passiva de pagamento, delegação e assunção de dívidas, abertura de crédito, mandato de crédito, letra de crédito, contrato a favor de terceiro, contrato de cessão de débito futuro ou de crédito futuro, contrato nominativo, contrato coligado e contrato misto.

Analisando-se a doutrina desde os primeiros estudos, nota-se uma evolução veloz e relevante no tema “cartão de crédito”: primeiramente, tentando conceituá-lo, conforme já indicado, como título de crédito; depois, separando o documento de legitimação e já admitindo os contratos, mesmo que tentando impingir

⁵¹ “Os cartões de crédito constituem um mecanismo que deve ser estudado no seu todo e não apenas em seus detalhes;esses sofrem naturalmente, a influência do sistema, cuja finalidade é fazer com que sejam aceleradas e desenvolvidas as relações comerciais por um meio novo que, com relativa segurança para todas as partes, faz com que o comprador adquira bens ou serviços, pagando-as em época posterior não a pessoa que transacionou, mas a um terceiro que a sucede na qualidade de credor.”*Id.*

⁵² “Como conclusion a nuestro estudio jurídico de la tarjeta de crédito, podemos afirmar que el sistema constituye por todas as suas manifestaciones externas una unidad de relaciones jurídicas. Aunque cada contrato tiene su regulación propia e independiente y es en sí mesmo autónomo, se configura una complementación o integración tal, que sería imposible su ejecución aislada;o, mejor aún, la tarjeta de crédito no podrá tener ninguna efectividad jurídica mientras los contratos que la figuran no se complementen e integren reciprocamente”. RICAURTE, Hernando Sarmiento. *La Tarjeta de Credito. Su aspecto jurídico e económico*. Bogotá: Editora Temis, 1973, p. 51.

⁵³ *Op.cit.*, p. 51-69.

regras dos tipos legais ao sistema, já sendo perceptível na doutrina mais atual certa confluência na conceituação da operação, depois da tentativa de assemelhação a diversas figuras jurídicas, muitas das quais citadas por Pasquale Trane, conforme indicado, seja de modo implícito, seja caracterizado explicita, objetiva e nominalmente como resultado da coligação contratual.

Essa denominação ocorre tanto na doutrina brasileira⁵⁴ como na estrangeira⁵⁵, seja usando, conforme já indicado, a designação “contratos coligados”, mais comum no direito italiano e português⁵⁶; “contratos conexos”, no direito espanhol; “grupos de contratos”, comum no direito francês; “contratos ligados” (*linked contracts*), no anglo-saxão; “ou redes contratuais”, no direito argentino.

No sistema jurídico argentino, com o advento de legislação própria (na Lei 25.065/99), a caracterização sistêmica foi expressamente positivada, tendo sido caracterizada como “o sistema de cartão de crédito”, definindo como “conjunto complexo e sistematizado de contratos individuais”, definidos pela sua função⁵⁷, passando a evolução doutrinária, então, a encontrar guarida em texto exposto de lei, no sistema argentino.

O autor argentino Roberto Muguillo⁵⁸, porém, comentando o dispositivo, não-sensível ao avanço legislativo, critica o termo “conjunto complexo”, pela sua redundância. Apesar de servir para explicação própria aos estudantes do tema, não seria termo adequado à linguagem legislativa. Em sua crítica ainda quanto ao conceito introduzido, no mesmo confronto já tratado em ponto posto do entendimento aqui tratado, volta a repetir conceitos clássicos de sub-rogação convencional na caracterização da operação.

6.2. Coligação contratual e cartão de crédito

⁵⁴ Nesse sentido, podemos citar Gérson Luiz Branco, Nelson Abrão, J. M. Othon Sidou, entre outros.

⁵⁵ Nesse sentido, podemos citar a autora portuguesa Joana Vasconcelos.

⁵⁶ Cf. Rodrigo Xavier Leonardo. *Op. cit.*, p. 128.

⁵⁷ Vide nota 158.

⁵⁸ MUGUILLO, Roberto A. *Régimen de tarjetas de crédito. Ley 25.065*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 34.

Para o jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti⁵⁹, a visão contratualista, apesar de não ser errada, revela-se insuficiente quando não capta o sistema de contratos que possibilita a existência do instrumento. O referido autor distingue três níveis: o contratual, o sistêmico e o institucional.

No nível contratual, temos os três contratos já citados: entre titular e emissor, entre fornecedor e titular e entre emissor e fornecedor.

No nível sistêmico, temos os contratos funcionando com a existência da massividade, articulada propriamente no sistema, gerando obrigações próprias da conexão, diversas daquelas dos contratos que o integram.

Finalmente, no terceiro nível, as regras institucionais, que regulam a organização bancária, de crédito e do mercado, influenciam o modo da contratação.

A diferenciação dos três planos, apesar de segmentar de forma até mesmo didática os vetores presentes decorrentes das regras geradas pelas características do sistema, destoa da devida conceituação jurídica dos efeitos gerados pelas características próprias da operação.

Quando abordado sob o devido espectro contratual, que se revela o mais importante na conceituação do negócio jurídico, o nível sistêmico nada mais é do que o resultado de um fenômeno já dirimido na doutrina jurídica: a coligação contratual funcional.

Por sua vez, o nível indicado institucional não vai além do que uma regulação de variáveis que influenciam não só os contratos de cartão de crédito, mas todos os outros contratos, sejam típicos, sejam atípicos. A diversidade em relação aos contratos em estudo é realmente a coligação, indicada pelo autor como segundo nível de sua repartição.

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de Los Contratos*, Tomo III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 443.

Gérson Luiz Carlos Branco, em sua monografia sobre o tema, procura enfatizar o conjunto da operação como um sistema contratual unitário⁶⁰, definido por um conjunto que deve ser entendido como tal, não permitindo análise segmentada.

O referido autor, em obra bem articulada, defende a noção de sistema contratual⁶¹. Apesar de admitir a presença dos contratos, ressalta a idéia indicada de que o mais relevante a ser compreendido é o produto dos mesmos, em um conjunto sistêmico.

Na própria conclusão de sua obra⁶², o autor coloca que o sistema contratual, cumprindo sua função, altera os padrões de consumo, transformando a postura na aquisição de bens, substituindo a tradicional compra e venda por um processo contínuo envolvendo o setor terciário.

Não há dúvidas de que os contratos coligados geram um produto que não pode ser entendido separadamente, mas frise-se que o sistema contratual, na verdade não é figura jurídica que viabiliza a operação. A estrutura milenar do contrato surge claramente na operação, por meio de contratos segmentados, independentes e distintos, mas que visam o mesmo fim. Sistema, sendo uma das formas que se pode denominar o produto dos contratos na forma tratada, como já referido, é, assim, consequência, o produto da coligação funcional, mas não figura jurídica que possa substituir o elemento básico dos contratos que instrumentalizam a operação.

A definição mais criteriosa para cartão de crédito é o entendimento como operação econômica viabilizada por negócios jurídicos, mais especificamente a coligação de contratos atípicos, que permitem operacionalizar a concessão de crédito em razão de uma compra ou da prestação de serviços em que se utiliza o instrumento físico com o mesmo nome como instrumento de legitimação.

A coligação contratual, por sua vez, já foi objeto de vasto estudo doutrinário de autores, notadamente estrangeiros, sendo até mesmo abarcada expressamente na legislação de determinados sistemas normativos.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 11.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 19.

⁶² *Op. cit.*, p. 174-175.

O autor italiano Giorgio Lerner, em sua reconhecida obra sobre o assunto, ensina⁶³ que, tradicionalmente, se entende por coligamento negocial uma plurilateralidade negocial distinta pela estrutura, mas unilateralmente ou bilateralmente dependente, de modo que a nulidade, a anulação ou a resolução de um repercute no outro, causando a conseqüente caducação por idêntico título.

Giselda Fernandes Hironaka⁶⁴, por sua vez, diferencia com precisão os contratos mistos dos coligados. Nos contratos mistos, o que ocorre é a combinação de elementos de diferentes contratos formando um único. Já na coligação, a combinação realiza-se entre contratos completos que não perdem sua unicidade, como no caso dos contratos mistos. Ou seja, a coligação não afeta a autonomia dos contratos envolvidos, a *contrario sensu* do contrato misto, cujo resultado é a formação de um novo contrato, único.

A autora propõe resumir os elementos constitutivos fundamentais dos contratos coligados: “a) a celebração conjunta de dois ou mais contratos; b) a manutenção da autonomia de cada uma das modalidades que integra a modalidade nova; c) a dependência recíproca ou apenas unilateral dos contratos amalgamados; d) a ausência de unicidade entre os contratos jungidos; e) a sua regência jurídica pelas normas típicas alusivas a cada um dos contratos que se coligam”.

Em consonância com o primeiro requisito indicado pela doutrinadora brasileira, porém, conforme adverte Joana Vasconcelos⁶⁵, essa coligação, mais especificamente a coligação funcional — como define J. Antunes Varela, “ligados entre si segundo a intenção do contraentes por um nexo funcional que influi na respectiva disciplina” — caracterizada pela interdependência entre os contratos, direitos e obrigações envolvidos na relação triangular, comporta a advertência de que se trata de figura com suas particularidades, ou seja, uma modalidade especial de coligação, já que os sujeitos contratantes são diversos.

⁶³ LENER, Giorgio., p. 1.

⁶⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4194>>. Acesso em: 24 set. 2005.

⁶⁵ VASCONCELOS, Joana. O contrato de emissão de cartão de crédito. *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002. p. 725.

Ensina a referida autora que a figura da coligação propriamente dita envolve a contratação entre os mesmos sujeitos. Já o sistema do cartão de crédito envolve uma “articularização” entre contratos de três sujeitos diversos.

Segundo a jurista lusitana estudiosa do tema, tal diferenciação comporta relevância nos efeitos do nexó funcional dos contratos, como, por exemplo, em caso de invalidade ou revogação de um dos contratos. Assim, a doutrina tradicional de coligação contratual, cuja definição inicialmente introduzida pela lição de Giorgio Lener, não se aplicaria a essas hipóteses nos contratos de cartão de crédito.

Giorgio Lener, desenvolvendo sua proposição de definição clássica de coligação contratual, introduz algumas possibilidades de classificação do coligamento negocial, indicando também a separação entre coligamento genético do coligamento funcional. O primeiro surge na fase formativa do negócio, um negócio determinando o outro; daí o próprio termo empregado. Na segunda hipótese um negócio nasce do desenvolvimento da relação.

O doutrinador italiano, em estudo aplicável à já colocada advertência da autora lusitana, quanto à não-aplicabilidade da doutrina clássica da coligação contratual à modalidade de coligação funcional, ocorrida no sistema de cartões de crédito, conceitua de forma geral a coligação genética, apartando a aplicabilidade das proposições gerais de invalidade dos contratos coligados, no campo da coligação funcional.

Antônio Menezes Cordeiro⁶⁶ coloca que, nos direitos codificados, o contrato é tratado como figura isolada, surgindo na lei ou na doutrina como uma figura autônoma, completamente isolada de todos os demais negócios circundantes. Mas a realidade traz um cenário efetivo diferente, com o encadeamento de contratos e com o surgimento de contratos seriados e articulados com o enquadramento de quadros complexos, situando-se a coligações de contratos, bem diferenciando o autor dos contratos mistos, nos quais em um único contrato se unem elementos de diversos tipos contratuais, no mesmo diapasão da autora brasileira Giselda Hironaka, conforme entendimentos citados.

⁶⁶ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 375.

Cláudia Dolores Festa⁶⁷, em sua proposta de classificação, também diferencia a coligação genética da coligação funcional. Na primeira modalidade, a coligação é resultado do surgimento de um contrato determinado pelo outro, sendo exemplo clássico o contrato preliminar e o definitivo. Já no coligamento funcional, um contrato não determina o nascimento do outro, mas, sim, o desenvolvimento do negócio. A coligação funcional comporta a unicidade de interesse globalmente perseguido por meio desta. O estudo da referida autora enfatiza a diferenciação dos princípios e regras aplicáveis à coligação genética em relação à funcional, que se enquadram na advertência relatada pela autora lusitana.

Importantes as considerações da doutrinadora quanto à importância do desenvolvimento da doutrina dos contratos coligados, exprimindo a exigência da superação formal do contrato. Com a noção de coligamento, pretende-se dar relevo à “função”, com a consciência do escopo prático unitário, apesar da autonomia no plano estrutural dos contratos.

O doutrinador português propõe classificações para a coligação contratual, segundo critérios diversos, deixando de lado as uniões externas e as alternativas.

Há exemplos na legislação estrangeira de posituação em relação à figura da coligação contratual, apesar de, em muitos casos, não em sua completa amplitude. No caso do direito italiano, a própria doutrinadora citada indica dispositivo que embora de forma tímida e indireta, positiva o fenômeno⁶⁸.

Giorgio Lener⁶⁹ aborda uma análise comparativa do negócio coligado, conforme as disposições do direito italiano em relação aos direitos alemão e francês, indicando que, em ambos os sistemas, o fenômeno é tratado com notoriedade, seja na

⁶⁷ FESTA, Claudia Dolores. *I negozi collegati*. 2003. Tese (Doutorado em Direito) - Università degli Studi di Salerno, Salerno, 2004. p. 47-52.

⁶⁸ ITALIA. *Il Codice Civile Italiano*. “1469-ter. Accertamento della vessatorietà delle clausole. La vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende.”

⁶⁹ *Op. cit.* p. 91-160.

doutrina e jurisprudência alemã⁷⁰, seja na indicação corrente do grupo de contratos, presente na doutrina francesa.

O novo Código Civil brasileiro, vigente desde 2002, como ressaltado por Antônio Junqueira de Azevedo, perdeu a oportunidade de estabelecer regras específicas para os contratos coligados, não tendo positivado o fenômeno quer seja de forma direta ou indireta.

Como adiante explicitado, a compreensão da natureza jurídica do negócio é primordial para a definição de importantes questões relativas aos direitos das partes, já que, não compreendendo seja a coligação funcional, seja a atipicidade dos contratos coligados, fácil a precipitação de conclusões ou o uso de regras impróprias para os contratos em questão.

Por sua vez, importante ressaltar, além do já articulado, que, como ensina com maestria Menezes Cordeiro, a coligação contratual não tem alcance “meramente prescritivo”. O autor indica as conseqüências possíveis da coligação em relação ao conteúdo, à validade e à interpretação, podendo haver interligação desses aspectos.

Na questão da validade, os efeitos arrolados pelo autor não se aplicam aos contratos coligados de cartão de crédito, já que, conforme advertência já tratada por Cláudia Dolores Festa, a coligação funcional se aparta da genética na questão da validade dos negócios envolvidos, diferenciando-se, dessa forma, da definição tradicional de coligamento negocial trazida pelas lições de Giorgio Lener.

A invalidade de um contrato não gera imediatamente como efeito a invalidade do outro na coligação funcional, como ocorre na coligação genética.

O brocardo de aplicação clássica no coligamento negocial, *simul stabunt, simul cadent*⁷¹, ou seja, os contratos permanecem ou perecem juntos, não tem aplicabilidade na hipótese da coligação funcional.

⁷⁰ O autor analisa ainda a aplicabilidade dos parágrafos 139 e 313 do BGB alemão ao coligamento negocial.

⁷¹ O brocardo tem referência da autora italiana Claudia Dolores Festa. *Op.cit.*, p. 4, bem como de Giorgio Lener, *Op. cit.*, p.35.

Como bem relacionado pela autora citada autora lusitana⁷² e já colocado, a recondução do cartão de crédito à coligação deve ser tratado fora do que se chama coligação típica, sendo, nessa modalidade especial, inaplicáveis as soluções associadas às comuns situações de coligação de contratos, notadamente em razão da invalidade ou revogação de um deles.

Menezes Cordeiro bem aborda que, nas uniões verticais, pode ocorrer que os contratos posteriores tenham sua validade dependente dos anteriores, por três possibilidades: legitimidade, vício da formação de vontade e ilicitude . Um exemplo colocado é que, com a invalidade do arrendamento, há a determinação automática da invalidade do sub-arrendamento.

Nos contratos de cartões de crédito, como a coligação é funcional, e não genética, a questão dos efeitos da invalidade de um contrato só abarcarão o outro contrato se houver inviabilização do negócio que pretendem operacionalizar. Assim, se por hipótese, todos os contratos entre emissor e titulares se invalidarem, não poderá ser questionada a validade do contrato entre o mesmo emissor e titulares, já que, com a perda da função do último contrato, há contaminação do aspecto da validade. Assim, em relação à coligação funcional, a viabilização da função é o vetor preponderante de convalidação do sistema de contratos.

O referido autor também aborda as características próprias das coligações também em relação ao conteúdo, seguindo três caminhos: remissão, condicionamento e potenciação.

A remissão ocorre quando um contrato, explícita ou implicitamente, remeta às regras estabelecidas em outro contrato. O condicionamento, quando um contrato não possa, em sua regulamentação, avançar certos limites estabelecidos em contrato anterior ou deva seguir regras por ele predeterminadas. A potenciação ocorre quando os contratos coligados sejam necessários para obter o mesmo objetivo, que ficará perdido se houver falha em algum deles.

No sistema de cartões de crédito, as três figuras aparecem.

⁷²VASCONCELOS, Joana. O contrato de emissão de cartão de crédito. *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, p.725, nota 7.

Primeiramente, em relação à remissão, o contrato entre fornecedor e titular, como adiante tratado, tem seu conteúdo com remissão implícita às regras estabelecidas pelos contratos anteriormente firmados entre emissor e fornecedor e entre emissor e titular.

O condicionamento também ocorre na influência do conteúdo do contrato entre emissor e titular no contrato de credenciamento entre emissor e fornecedor, posto que o conteúdo, apesar de traçado e firmado entre as duas partes, ao contrário da questão anterior, deve sempre respeitar regras determinadas naquele contrato, até mesmo para operacionalizar o sistema.

Já em relação à potenciação, a ocorrência no sistema de cartão de crédito é peculiar, visto que a falha única de um contrato não acarretará a perda de objeto dos demais, ante a multiplicidade de contratos que surgem na exploração da atividade, mas podendo indicar-se em tese e abstratamente, que, se ocorresse com todos os contratos que unem dois dos vértices do triângulo já tratado, a perda ocorreria em relação ao objeto, posto que não haveria como operacionalizar a função que os contratos objetivam.

Finalmente, a coligação tem seu papel na interpretação, já que, perante contratos coligados, o conjunto deve ser levado em conta na interpretação das declarações de vontade.

Esse aspecto da coligação talvez seja o mais relevante a ser considerado no tema do sistema de cartões de crédito. Como adiante será diversas vezes abordado, há nítidos equívocos de interpretação por simplesmente desconsiderar a característica da coligação e uma visão sob todo o sistema, e não estanque em apenas um contrato envolvido.

A diferenciação do autor é importante, já que a coligação não induz a um padrão único de diferenciação ante a doutrina tradicional dos negócios jurídicos, não se podendo falar que, quando estudamos a questão do cartão de crédito, estamos tratando de hipótese diferente da coligação. Na verdade, trata-se de espécie do gênero coligação, intitulada “coligação funcional”.

Cláudio Luiz Bueno de Godoy⁷³, em seu estudo quanto à função social do contrato, indicando até mesmo a expansão da eficácia dos contratos em relação a terceiros, em face dos novos princípios contratuais, dedica um capítulo ao estudo dos contratos coligados ou redes de contratos.

Em seu trabalho, atenta para o fato de que o fenômeno da coligação contratual, cada vez mais corrente na realidade presente, disseminando-se por meio do exercício da liberdade para contratar, clama uma recompreensão do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, já que esses ajustes não são atomizados entre as partes, ou como aduz Ricardo Lorenzetti⁷⁴, nem podem nas redes contratuais, mesmo os ajustes não sendo feitos por partes não completamente coincidentes, ser consideradas terceiros em relação a cada relação contratual.

Especificamente acerca do sistema de cartões de crédito, o referido autor indica a configuração de rede de contratos, já que o contrato que o titular do cartão mantém com a administradora enceta convênios com fornecedores de produtos ou serviços.

Em razão da coligação, conclui o autor, não seria possível a alegação da administradora de que compras efetuadas com um cartão furtado, antes da comunicação do titular, lhe sejam estranhas, se não houve o cuidado na aceitação pelo estabelecimento conveniado.

Se, na coligação, cada um dos contratos mantém sua individualidade própria, indubitável torna-se a aplicação de regime próprio a cada um dos contratos coligados, sem prejuízo de aquele vínculo poder implicar que a nulidade ou a extinção de um deles possa ou deva repercutir no outro⁷⁵.

A já indicada recompreensão dos princípios tradicionais aplicáveis aos contratos atomizados mostra-se relevante em relação ao estudo dos contratos de cartão de

⁷³ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 147-152.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 472.

⁷⁵ Nesse sentido, citando entendimento de Galvão Telles, SILVA, Hugo Lança. *O contrato de cartão de crédito*. Verbo Jurídico, Coimbra, 05 abr. 2005. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/contrato_cartaodecredito.html>. Acesso em: 21 out. 2005.

crédito, em face de sua coligação funcional, como adiante ressaltado, com seus efeitos para o sistema de cartão de crédito.

A norma geral, dos efeitos adstritos às partes contratantes — como adiante esmiuçado — deve ser reinterpretada ora diante da coligação contratual tratada.

E sem dúvida, no caso da coligação funcional dos contratos de cartão de crédito, a superação formal do contrato, com a compreensão global do sistema com o dinamismo próprio, em detrimento da análise simplista de cada qual e de forma estagnada, possibilita uma melhor interpretação dos direitos e obrigações envolvidos, com o entendimento e a preservação do escopo prático dos contratos tratados numa operação complexa⁷⁶.

⁷⁶ Coadunando com a lição de Cláudia Dolores Festa acerca da coligação funcional, *op. cit.* p. 68, em que se funda em inúmeros doutrinadores italianos estudiosos do tema coligação contratual, bem enfatiza a quebra do *standard* original dos contratos *simul stabunt, simul cadent*, com a necessidade de uma nova ótica para a compreensão dos contratos coligados.

7. OS CONTRATOS INDIVIDUALIZADOS E AS OBRIGAÇÕES ENVOLVIDAS

Como já abordado, trata-se de uma relação triangular complexa, compreendida pela existência de três contratos formalmente independentes entre si: o contrato em que são partes a entidade emissora e o titular do cartão; o contrato celebrado em que são partes entre aquela entidade e os diversos fornecedores aderentes ao sistema; e, finalmente, o eventual contrato entre o titular e o fornecedor de mercadorias ou prestador de serviço, podendo-se simplificar o indicado no esquema abaixo:

Logicamente que o esquema apresentado, clássico na referência do estudo de cartão de crédito, é uma redução das relações existentes, singularizando a figura do emissor e sua relação com o fornecedor, quando nem sempre isso ocorre⁷⁷. A redução sistêmica também reside no fato de que múltiplos são os fornecedores e titulares em relação a um mesmo sistema de cartão de crédito, podendo haver diversos contratos entre vários fornecedores e titulares. Trata-se, assim, de um modelo básico, com a redução teórica, para que possam ser evidenciadas características importantes do sistema objeto do estudo.

⁷⁷ Vide p. 54. Conforme adiante esmiuçado o modelo básico, como dito, reduz o emissor a uma única empresa que mantém relações com o titular e os fornecedores. Esse modelo simplificado existe efetivamente na prática, tendo apenas uma empresa que emite e administra os cartões e ainda credencia os fornecedores para as compras dos titulares, mas é cada vez mais raro.

Assim, já abordada a coligação contratual, necessário estudar segmentadamente cada um dos três contratos básicos envolvidos para a melhor compreensão do sistema.

7.1. O contrato entre titular e emissor

7.1.1. Generalidades

Conforme já dirimido em relação a todos os contratos envolvidos, apesar da atipicidade do contrato de emissão e da multiplicidade de contratos de cartão, há, sem dúvida, certos padrões de contratação, os quais como já colocado até mesmo com semelhança difundida internacionalmente, estão presentes nos diversos contratos celebrados, apesar de variações que se denotam entre os milhares concretizados, podendo definir um modelo contratual do contrato de emissão, bem como dos demais contratos adiante apresentados.

O contrato entre emissor e titular trata-se do comumente denominado “contrato de emissão de cartão de crédito”, em que, basicamente, o emissor se obriga a pagar as despesas assumidas pelo titular, em face do uso do cartão de crédito e com o preenchimento dos requisitos dispostos, dentro de um predeterminado limite, tendo o direito de ser pago por ele mesmo em data também predeterminada, mediante a apresentação de uma fatura. Esse é o objeto central da contratação.

Como bem definido por Fran Martins⁷⁸, o emissor, sendo meramente um intermediário da venda, é o elemento indutor da distinção básica do método do negócio propiciado pelos contratos de cartão de crédito. O emissor não vende nem participa da venda; só facilita esta, mediante o credenciamento de titulares e fornecedores⁷⁹.

⁷⁸ MARTINS, Fran. Vocábulo “Cartão de Crédito”. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Saraiva, p. 313-328.

⁷⁹ Este ponto fundamental de diferenciação do negócio repercute em diversos direitos e obrigações das partes, sendo relevante na análise da inoponibilidade de exceções ao emissor, tratada no capítulo 11.

Pode, ainda, o titular realizar o “pagamento mínimo” e financiar o restante, com o pagamento de juros⁸⁰, como já colocado, no caso dos cartões de crédito bancários, podendo também, nos cartões bancários, sendo até mesmo cada vez mais comum, o emissor obrigar-se a abrir um predeterminado crédito para saque de dinheiro em espécie, devendo este ser saldado no vencimento da fatura, juntamente com as despesas.

7.1.2. Classificação e características

O contrato de emissão de cartão de crédito, usando a classificação de Orlando Gomes⁸¹, é bilateral, e não unilateral, já que há bilateralidade na obrigação contratual, isto é, as duas partes têm posição de credor e devedor, possuindo direitos e obrigações decorrentes do contrato.

Gérson Luiz Carlos Branco⁸² indica que a bilateralidade contratual é decorrente de obrigações das partes sendo, correspectivas e interdependentes, ligadas de forma que a obrigação de uma parte encontra sua razão de ser na da outra. No contrato em bojo, há uma bilateralidade funcional imperfeita, já que só pode ser evidenciada com a compreensão global do sistema, indicando o exemplo de que a administradora tem a obrigação de concessão de crédito, mas o titular paga a fatura sem qualquer acréscimo no dia do vencimento, não sendo propriamente, nem mesmo a taxa anual, eventualmente cobrada, a contraprestação ao crédito, tendo relevância a taxa paga pelos fornecedores em cada transação. O autor ressalta que não se pode negar certa sinalagmaticidade, porém sempre ressaltando a proveniência do sistema, e não no âmbito do contrato.

Este é ainda oneroso, e não gratuito, já que o proveito é de ambas as partes. 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

⁸⁰ Trata-se do já indicado “crédito rotativo”, comum, mas não presente, em todos os contratos de cartão de crédito.

⁸¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 77.

⁸² *Op. cit.*, p. 88.

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. Orlando Gomes exemplifica com os contratos de depósito e mandato. A coligação contratual aí, mais uma vez, traz efeitos para a classificação do contrato, já que o benefício, mesmo que indireto e resultado final de outro contrato, se faz presente.

Como oneroso, é comutativo, já que há equivalência subjetiva entre vantagem e sacrifício, não estando presente a incerteza em relação às prestações.

O contrato é ainda consensual, posto que se aperfeiçoa apenas com o acordo de vontades entre as partes.

É não-solene, já que não tem qualquer forma rígida prescrita em lei.

O contrato também é de duração, de execução diferida.

O contrato, conforme já tratado, sob o prisma legal, é atípico, visto que não há regulamentação legal.

É impessoal, já que a pessoa do contratante não é o elemento causal do contrato. Apesar de não ser transmissível a posição de titular, não é *intuitu personae* posto que não há interesse em que as obrigações sejam cumpridas pelo emissor, em razão de habilidade particular ou fator subjetivo de confiança.

Outra questão a ser abordada é definir se o contrato é bancário. Segundo Eduardo Salomão Neto⁸³, a diferenciação entre o contrato bancário dos demais contratos só se justificaria por questões didáticas ou por determinada incidência normativa. Como no direito pátrio não há legislação específica acerca dos contratos bancários, tal como no direito italiano⁸⁴, a questão assumiria menor relevo.

⁸³ SALOMÃO NETO, Eduardo. *Op. cit.*, p. 167.

⁸⁴ Conforme o próprio Código Civil italiano, que dispõe especificamente acerca dos contratos bancários.

Menezes Cordeiro⁸⁵ dá outro enfoque ao tema⁸⁶. Primeiramente, coloca que antes de definir contratos bancários, cabe dirimir a autonomia do direito bancário. O direito bancário material é, antes de mais nada, um direito contratual, submetendo-se ao direito das obrigações, com as peculiaridades ditadas pela natureza dos atos e as especificidades bancárias aplicáveis à espécie.

Quanto aos contratos bancários, o autor lusitano ressalta que estão submetidos às cláusulas contratuais gerais de grande relevo, mas que devem ser somados ao papel dos usos bancários com os princípios próprios, tendo em conta a tipificação social existente na matéria.

Ao tratar da importância do direito bancário, ressalta o autor que, com a especialização das sociedades pós-industriais, há uma tendência de concentração na banca tudo quanto relativo a pagamento e crédito, alargando o rol de serviços e tornando o universo bancário um modo de concretização⁸⁷ e de condução de qualquer atividade patrimonial.

Nesse diapasão, o contrato de emissão de cartão de crédito bancário, conforme diferenciação já feita, 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 adotada pelo referido autor brasileiro é correta, sob o ponto de vista de regulamentação contratual e tratamento diverso, já que verdadeiramente inexistente o tocante ao contrato bancário. Contudo dois pontos apontam para o maior relevo da diferenciação: a questão da ótica do contrato sob os princípios específicos atinentes aos atos bancários e no direito pátrio, apesar de não propriamente afeta à

⁸⁵ CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito bancário*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 15.

⁸⁶ Importante observar que no direito português há disposições específicas acerca de contratações bancárias. O próprio autor em capítulo específico, indica as diferenciações positivadas, até mesmo no Código Comercial português.

⁸⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Op. cit.*

caracterização como contrato bancário, a questão da não aplicabilidade da limitação de juros as instituições financeiras, traduzindo-se em diferenciações importantes.

Quanto à limitação de juros, a remuneração do capital no crédito bancário não segue as limitações do Código Civil, submetendo-se à Lei no. 4.595/64 e ao Conselho Monetário Nacional, até mesmo tendo em vista que a jurisprudência já se consolidou pela inaplicabilidade da Lei de Usura às instituições financeiras⁸⁸, até mesmo se estendendo às empresas administradoras de cartão de crédito⁸⁹.

Quanto à questão dos princípios, mais uma vez tomando-se por base as lições de Menezes Cordeiro⁹⁰, podemos citar como princípios bancários privados, o princípio da simplicidade, que resulta dos subprincípios da desformalização, já que os atos bancários pressupõem a falta de formalidades, citando, como exemplo, a contratação por computador e a declaração verbal a validar o ato. No contrato de cartão de crédito, aparece, por exemplo, a convalidação da operação sem a necessidade de assinatura em papel, bastando a confrontação de informações do titular do cartão. Intitula-se “assinatura em arquivo”. Ainda aparecem os subprincípios da rapidez, da unilateralidade e da desmaterialização.

Quanto à regulamentação disposta, o autor coloca a direção de regras próprias de gerir a realidade social, podendo falar-se em princípio da ponderação bancária, com o surgimento de vetores nem sempre coincidentes: a prevalência das realidades, a abrangência, a flexibilidade e o primeiro entendimento.

Em relação às sanções, o direito bancário revela o princípio da eficácia, depreendendo, diante de incumprimentos, o removimento das situações, recorrendo-se a conversões, esquemas laterais ou garantias.

⁸⁸ Entendimento até mesmo sumulado pelo STF, depois de diversos precedentes: “As disposições do Decreto 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 596.

⁸⁹ “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 283.

⁹⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Op. cit.*, p. 29.

É bem verdade que existe histórico na jurisprudência brasileira de discussões acerca da natureza de instituição financeira da administradora de cartões de crédito, mais precipuamente, pela imposição do artigo 17 da Lei n. 4.595/64, mas já dirimida pela pacificação jurisprudencial nas cortes superiores, considerando a administradora de cartão de crédito uma instituição financeira, como é expressamente considerada por lei para fins de proteção das informações por estas, por sigilo das operações⁹¹. O princípio da lei é apartar o crédito bancário dos demais créditos concedidos.

O contrato de emissão, em regra geral, até mesmo pelo que impõe pela massificação da utilização e pela empresarialidade da entidade emissora, é de adesão.

Custódio Miranda adverte⁹² que o conceito de contrato de adesão não é tarefa fácil, mas, filiando-se à doutrina francesa, entende que a característica relevante é a ausência de debate prévio, conceituando como aquela forma de contratar que endereçada ao público com conteúdo rígido, por predisponente, com cláusulas uniformes, confeccionadas unilateralmente. O contrato se forma quando uma pessoa aceita a totalidade, aderindo ao conteúdo⁹³. Já que predeterminado com cláusulas rígidas, via de regra imutáveis pelo titular, o contrato de emissão de cartão de crédito insere-se no conceito tratado.

O contrato de emissão de cartão é também um contrato de consumo, sujeito às regras consumeristas, notadamente no direito brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor. Essa posição é consolidada na jurisprudência brasileira⁹⁴ em razão do bem crédito conferido ao consumidor, além de outros serviços agregados.

⁹¹ Cf. BRASIL. Lei Complementar 105 de 2001.

⁹² MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino Miranda. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 23.

⁹³ O Código Civil Brasileiro e o Código de Defesa do Consumidor positivam a figura do Contrato de Adesão. O Novo Código Civil, nas disposições gerais do título dos contratos, faz indicação de efeitos para os contratos de adesão. O Código do Consumidor, por sua vez, nos artigos 54 e seguintes, estabelece o suporte fático para a configuração do contrato por adesão.

⁹⁴ “Cartão de crédito. Código de Defesa do Consumidor. Decreto nº 22.626/33.

1. A empresa administradora de cartão de crédito, na linha da jurisprudência firmada na Segunda Seção (REsp nº 450.453/RS, Relator para acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25/2/04), é instituição financeira.

2. A relação entre a administradora de cartões de crédito e o usuário está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor.

3. É vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que prevista, nos contratos de cartão de crédito.

Nota-se, pela própria classificação do contrato de emissão de cartão de crédito, que a análise deste não é fácil, já que envolve atipicidade, sendo, ao mesmo tempo, bancário, de adesão, de consumo, e, ainda, envolvido na coligação funcional. Características peculiares, que somadas a égide de microssistemas, geram diversos vetores, que devem ser considerados para a análise das questões decorrentes do negócio.

7.1.3. Obrigações e partes envolvidas

As partes do contrato de emissão são, de um lado, uma entidade emissora e, de outro, o titular do cartão. A entidade emissora, pessoa jurídica, pode ser uma empresa administradora de cartões, ligada ou não a um banco.

O titular é uma pessoa física, mesmo que o responsável seja uma pessoa jurídica, já que deve ser indicada no cartão a pessoa que pode contrair a obrigação. Essa condição costumeira, apesar de não essencial, já que a pessoa física poderia identificar-se com representante apto a efetivar o negócio pela pessoa jurídica, é decorrência da própria simplificação da operação e da manutenção da facilidade da concretização do negócio.

O início da relação contratual, como qualquer outro contrato, envolve duas declarações de vontade, passando a vigorar a relação desde a aceitação da proposta de adesão pelo titular⁹⁵.

O contrato envolve obrigações e direitos que serão aqui analisados, levando-se em consideração, conforme já abordado, a estrutura básica do modelo social atípico⁹⁶. Variáveis ocorrem, apesar de ser pequenas em termos do contrato de emissão de cartão de crédito e dos demais contratos envolvidos.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2002/0020033-0, Brasília, DF, 07 de abril de 2005. Diário da Justiça, 13 jun. 2005, p. 288.

⁹⁵ Cf. SILVA, Hugo Lança. *Op.cit*, p. 58.

⁹⁶ Além da descrição contida na doutrina estudada, os termos de alguns instrumentos contratuais foram tomados como referência, como dos cartões C&C Visa e HSBC Mastercard.

Obrigação crucial do contrato em relação ao titular é a de pagar mensalmente, no vencimento da fatura, os débitos incorridos da utilização do cartão de crédito.

A contraprestação que o titular confere à entidade emissora, para o uso do cartão, é o pagamento de uma taxa de adesão ou, em substituição ou adição, uma anuidade, em valor variável. Como as receitas auferidas pela entidade emissora são diversas⁹⁷, em relação aos outros contratos do sistema, muitas vezes não há a cobrança em relação ao titular.

O titular tem ainda como obrigação do titular de assinar o cartão quando do recebimento, no lugar indicado, já que se presume ser do legítimo titular a assinatura aposta no cartão, geralmente no verso deste.

Deve também respeitar os limites pré-estabelecidos de crédito pelo emissor, apesar de que atualmente, em razão da autorização eletrônica *online* da compra, essa obrigação, anteriormente relevante, passa a assumir menor importância, já que há controle do próprio emissor sobre a utilização do crédito, com a autorização instantânea do uso do cartão de crédito.

Tem como obrigação ainda reconhecer como líquidos os débitos originados pela utilização do cartão, não podendo opor exceções ao emissor que caberiam em relação ao fornecedor⁹⁸.

Outras obrigações surgem em decorrência da dinâmica da operação: avisar imediatamente o emissor de eventual perda, roubo ou extravio⁹⁹; e avisar mudança de endereço.

As obrigações do emissor em relação ao titular são as de prover uma rede de estabelecimentos filiados e de honrar as despesas efetuadas até o limite estabelecido

⁹⁷ Pelo menos três possíveis: em razão da manutenção do sistema, em razão da comissão cobrada dos comerciantes nas vendas e, ainda, em razão dos juros auferidos pelo crédito concedido.

⁹⁸ A questão da inoponibilidade das exceções é tratada no capítulo 11.

⁹⁹ Essa questão será tratada adiante, em capítulo específico.

com os fornecedores, obrigações essenciais do contrato e para a operacionalização do negócio.

Prestação crucial¹⁰⁰ a que se obriga o emissor é prover rede credenciada de fornecedores, por meio de contrato que adiante será esmiuçado, viabilizando ao titular adquirir produtos ou serviços sem despendar imediatamente numerário. Os fornecedores p aceitarão o cartão de crédito, garantindo o emissor o correto funcionamento do sistema nacional e, se for o caso, internacional.

Outro direito do emissor é o cancelamento do cartão de crédito, em caso de descumprimento de obrigação contratual, notadamente o não-pagamento da fatura na data de vencimento desta¹⁰¹.

O cancelamento sem motivo, de forma unilateral pelo emissor do cartão, mesmo tendo respaldo contratual, não pode ser admitido como válido, já que vai de encontro ao equilíbrio contratual e a própria função da operação, tendo o titular aderido a ela pela garantia da possibilidade de utilização¹⁰².

7.1.4. Identificação do contrato

Diversas teorias acerca da semelhança do contrato de emissão de cartão de crédito com outros tipos contratuais, precipuamente os tipos legais, aparecem na doutrina sobre o tema, com profícua formulação de teses a respeito.

¹⁰⁰ Na medida em que presente em todos os contratos e caracterizadora deste.

¹⁰¹ Conforme já tratado, no caso dos cartões de crédito bancários, há possibilidade de financiamento do valor, exigindo-se um pagamento mínimo da fatura.

¹⁰² Nesse sentido o próprio autor italiano Mario Petrulli indica entendimento jurisprudencial daquele estado (Corte di Cassazione- Cass Civ 14 de julho 2000, n. 9321), censurando fortemente o comportamento de determinado banco, de cancelamento sem uma justa causa. *Op. cit.*, p.25.

Parte da doutrina equipara o contrato de emissão ao mandato de crédito, tipo positivado no direito italiano¹⁰³, bem como, no direito português, ao mandato comercial.

O mandato, tipo positivado até mesmo no direito brasileiro¹⁰⁴, pressupõe a obrigação de uma pessoa de praticar atos jurídicos ou administrar interesses no lugar de outra.

Contudo, no contrato em bojo, o titular não age em nome do mandante, e sim em nome próprio, obrigando-se pelas despesas assumidas, mesmo que em relação ao emissor.

Muitos doutrinadores brasileiros¹⁰⁵ 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 utilizado pelo titular com o uso do cartão de crédito.

Fran Martins define¹⁰⁶ o contrato como uma congregação entre prestação de serviços remunerada, que consiste no credenciamento do titular, possibilitando a compra perante os fornecedores, com uma concessão de crédito e uma assunção de responsabilidade pelo pagamento das dívidas do titular pelo emissor, figura que não se confunde com um mútuo, já que é apenas uma garantia, posto que não há concessão de empréstimo em espécie nem pagamento pelo emissor ao fornecedor em nome alheio, mas, sim, em nome próprio.

¹⁰³ “Del mandato di credito. Art. 1958 Effetti del mandato di credito Se una persona si obbliga verso un'altra, che le ha conferito l'incarico, a fare credito a un terzo, in nome e per conto proprio, quella che ha dato l'incarico risponde come fideiussore di un debito futuro (1938).

Colui che ha accettato l'incarico non può rinunziarvi, ma chi l'ha conferito può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire il danno (1223) all'altra parte.

Art. 1959 Sopravvenuta insolvenza del mandante o del terzo

Se, dopo l'accettazione dell'incarico, le condizioni patrimoniali di colui che lo ha conferito o del terzo sono divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, colui che ha accettato l'incarico non può essere costretto ad eseguirlo (1461).

Si applica inoltre la disposizione dell'art. 1956.” ITALIA. *Il Codice Civile Italiano*.

¹⁰⁴ Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato. BRASIL. Código Civil brasileiro.

¹⁰⁵ Fran Martins. *Op. cit.*, p. 91; Waldírio Bulgarelli. *Op. cit.*

¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 92.

O contrato de emissão de cartão de crédito, na verdade, é figura atípica, congregando alguns elementos obrigacionais de contratos típicos, mas que, conjugados na figura contratual formada, não podem ser entendidos separadamente¹⁰⁷, caindo-se no erro de tentar impingir as regras atinentes às demais figuras. Há obrigações comuns a outros contratos, tal como abertura de crédito, mas que, congregadas a outras obrigações que formam o contrato, não podem levar a considerá-lo sujeito às regras próprias do outro tipo contratual com as prestações, como já discorrido e adiante tratado.

7.2. Contrato entre emissor e fornecedor

7.2.1. Generalidades

Denominado comumente “contrato de associação” ou “contrato de credenciamento”, ou, ainda “contrato de filiação”, tem como partes basicamente a sociedade emissora do cartão¹⁰⁸ e o fornecedor de bens ou serviços. 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.

7.2.2. Classificação

Assim, utilizando-se a classificação de Orlando Gomes, o referido contrato é bilateral, já que, além de resultar do acordo de vontades entre duas partes, traz bilateralidade obrigacional, gerando, por exemplo, para o emissor a obrigação de honrar os gastos dos titulares e para o fornecedor de pagar taxas sobre o valor das operações.

O contrato é ainda oneroso, obtendo ambas as partes proveito da contratação. O emissor cobra taxas e o fornecedor pode estimular a compra de seus produtos ou sua prestação de serviços, com o crédito provido pelo contrato pelo emissor para os titulares dos cartões.

¹⁰⁷ Como adiante será detalhado, segundo as lições de Álvaro Villaça de Azevedo.

¹⁰⁸ Vide nota 52 e 103.

O contrato é comutativo, já que há certeza subjetiva das prestações a serem honradas. É consensual, já que o consentimento é o bastante para a concretização do contrato, ao contrário do real, que se torna perfeito ou acabado com a entrega da coisa. É não-solene, já que não tem forma exigida em lei.

É um contrato coligado, alterando-se aí a proposta de classificação do autor referido, entre acessório e principal. Na verdade o contrato de emissão de cartão de crédito e o de associação envolvido no sistema de cartões de crédito mantêm uma interdependência funcional.

O contrato é de duração, estabelecendo as partes prazo de duração do contrato, não sendo um contrato instantâneo, que se extingue em prestações, as quais podem ser realizadas em um só instante. Ao contrário, é de execução diferida, com prestações que dependem do futuro, como, por exemplo o uso do cartão pelo titular com a compra de um bem, para o emissor auferir a vantagem patrimonial consistente em percentual a ser descontado sobre o valor a ser honrado pelo titular pela compra e venda ou prestação dos serviços pelo fornecedor.

É um contrato atípico, tendo em vista que não possui tipicidade legal (não há regulamentação em lei).

O contrato é impessoal, já que a pessoa dos contratantes é indiferente, não sendo causa da contratação.

7.2.3. Obrigações e partes envolvidas

Cabe ressaltar mais uma vez que, geralmente, essa relação, comumente indicada entre emissor e fornecedor, não se constitui de forma tão simples, conforme já colocado, podendo o emissor associar-se a uma bandeira, que, por sua vez, possui a rede de fornecedores associada e provê os serviços eletrônicos para operacionalização da operação, envolvendo, assim, apesar de mantida a estrutura de direitos e obrigações, mais de uma empresa na posição tradicionalmente indicada como do emissor.

Nos cartões de crédito bancários, há, geralmente, uma administradora de cartões de crédito, que opera com uma instituição financeira, que provê recursos para o financiamento das transações feitas pelos titulares, podendo ainda, como já colocado, envolver parceria com empresas internacionais de cartões de crédito, detentoras de reconhecidas bandeiras¹⁰⁹ (por exemplo, Visa, Mastercard e Amex), o que, comumente, anbrange ainda um contrato de uso de marca e outras avenças. As empresas detentoras das bandeiras concedem licenças que permitem o uso do sistema de pagamentos com o cartão de crédito, associando-se aos emissores de cartões para que o financiamento do crédito seja viabilizado¹¹⁰.

Eduardo Salomão Neto coloca¹¹¹ que o sistema mais difundido no Brasil, envolvendo relacionamento contratual multilateral, abrange várias partes, mas que tem como centro uma sociedade não-financeira, que pbjetiva administrar gastos com cartão de crédito, tal sociedade não emite os cartões, que ficam a cargo dos bancos. A administradora funciona como vértice do sistema contratual tripartite, relacionando-se com titulares e fornecedores.

Assim, o esquema básico indicado, comum na doutrina, apesar de existente de fato, é cada vez mais raro na forma mais simples, já que, atualmente dificilmente uma única empresa emite cartões, administra e credencia fornecedores, havendo o envolvimento de várias empresas com segmentação de funções na forma traçada. Pode-se, porém, teoricamente, seguir a indicação clássica do emissor como sujeito de todos os direitos e obrigações.

¹⁰⁹ “d) Bandeira- empresa domiciliada no país ou no exterior, que cede ao Emissor o direito de usar sua marca (MASTERCARD, VISA, outras) e sua rede de estabelecimentos credenciados para o uso do cartão.” Cf. Condições gerais do contrato de prestação de serviços de administração do cartão de crédito do Itaú cartões. Disponível em: <http://www.itaucard.com.br/contrato/contrato_pos_010107.pdf>. Acesso em 14 jan. 2007.

¹¹⁰ A relação com cada bandeira geralmente envolve também o que a indústria de cartões de crédito denomina de *Acquirer*, empresas que efetivamente são responsáveis pela filiação, gerenciamento e relacionamento com estabelecimentos comerciais. Assim os contratos coligados, muitas vezes, são mais numerosos do que o sistema básico e reduzido, tradicionalmente proposto pela doutrina, prevê, que descreve o esquema mais simplista possível de contratos coligados.

¹¹¹ *Op. cit.*, p. 301.

O emissor obriga-se a honrar, em data apazada, os gastos realizados pelos titulares do cartão, sub-rogando-se no direito de crédito em face do titular do cartão e assumindo todos os riscos decorrentes da transferência.

A obrigação, classicamente tratada na doutrina, de o emissor comunicar ao fornecedor o extravio ou cancelamento dos cartões, atualmente, conforme já colocado — com grande parte da rede já possuindo sistema de informática integrada, que permite ao emissor autorizar instantaneamente a compra efetuada, por meio eletrônico, debitando da conta do titular e controlando o limite de gastos — transmuda obrigações outrora existentes do emissor, que ora deve aceitar ou não a transação instantaneamente.

O emissor, sendo os contratos geralmente estipulados por prazo indeterminado, tem o direito de resolver o contrato, mediante prévia notificação, direito também conferido ao fornecedor.

O fornecedor tem como obrigação, aceitar todo cartão de crédito do emissor para compra de todos os produtos ou serviços disponibilizados, divulgando em seu estabelecimento a aceitação, no mesmo valor de outras formas de pagamento. Não pode realizar, com o uso do cartão, negócios estranhos à sua atividade comercial.

Deve, ainda, o fornecedor conferir a assinatura oposta na nota de compra, quando houver comprovante da operação, com aquela aposta no cartão de crédito, cuja obrigação do titular, já tratada, é a de assinar no campo próprio quando do recebimento do cartão de crédito. Obriga-se, portanto, o fornecedor a verificar a legitimidade do cartão e seu uso adequado.

Há a possibilidade difundida, nos sistemas, da intitulada “assinatura em Arquivo”, modalidade pela qual o titular efetua, via telefone ou outro meio, transações com os fornecedores sem assinar o respectivo comprovante de transação. Essa prática se tem desenvolvido cada vez mais.

Eduardo Salomão Neto, em seu estudo sobre o tema, realça¹¹² a análise do comércio eletrônico por meio do cartão de crédito. Indica que, apesar de inexistente a positividade legal, as compras efetuadas dessa forma têm caráter vinculante, mesmo não havendo a assinatura física do usuário. O autor, reputando como inexistente a previsão contratual¹¹³, prega a eficácia do negócio já que há aceitação.

O autor, citando Christian Gavalda e Jean Stofflet, indica que a falta de contencioso provém da prática reiterada das administradoras de não responsabilizar os usuários por fraudes.

Há a obrigação, via de regra, do fornecedor de pagamento de uma taxa de adesão, e ainda de um percentual¹¹⁴ a ser descontado pelo emissor em cada transação.

Outra obrigação, comumente estatuída em diversos contratos dos sistemas é a do fornecedor não poder cobrar qualquer valor adicional pelo uso do cartão de crédito ao que seria pago na compra de mercadorias ou prestação de serviços pela clientela mediante pagamento em dinheiro.

7.2.4. Identificação

Fran Martins indica¹¹⁵ que, acima de tudo, o contrato envolve uma prestação de serviços, pelo emissor com credenciamento de clientes para os fornecedores, mas também abrange a obrigação do emissor de pagar as despesas incorridas por terceiros, no caso os titulares do cartão.

¹¹² *Op. cit.*, p. 309.

¹¹³ Ao contrário, há cláusulas possibilitando tal prática nos contratos analisados.

¹¹⁴ A taxa varia muito, de acordo com os interesses empresariais das partes envolvidas.

¹¹⁵ *Op. cit.*, p.75.

A identificação do contrato traz profícua discussão doutrinária. Trata-se justamente a figura jurídica que conferiria ao titular a possibilidade de o emitente adquirir o bem ou serviço sem pagar naquele momento, ficando a cargo do emissor, que centraliza a grande procura de assemelhação às figuras jurídicas tradicionais.

Ricaurte¹¹⁶ preconiza que o regime jurídico aplicável ao contrato seria a estipulação em favor de terceiro, definida no artigo 1.507 do Código Civil francês, cujos requisitos seriam atendidos: primeiramente, um terceiro, estranho à convenção celebrada entre estipulante e promitente; ademais, a operação não deve entrar na seara da gestão de negócios; e, finalmente, as partes do contrato, promitente e estipulante, devem pretender estipular uma prestação em benefício do terceiro e a cargo do promitente.

Eduardo Salomão Neto defende justamente a mesma figura, positivada no direito brasileiro pelo artigo 436 do Código Civil de 2002, a estipulação em favor de terceiro, sendo também a posição de Gérson Luiz Carlos Branco¹¹⁷, apesar de se referir, em sua obra, ao antigo Código Civil.

Contudo, como advertido por Fran Martins¹¹⁸, 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, não podendo haver contraprestação.

A estipulação em favor de terceiro é definida, segundo Álvaro Villaça de Azevedo¹¹⁹, “pelo contrato pelo qual uma pessoa obriga-se perante outra a conferir um direito em favor de quem não participa dessa relação contratual”. Um exemplo citado pelo autor é o do seguro de vida, em que o segurado contrata a seguradora, pagando mensalmente um prêmio, para que esta pague, na ocasião de sua morte, determinado valor pecuniário.

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 27.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 95.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 96.

¹¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 61.

Na verdade, haveria, segundo Fran Martins, uma transmissão de dívida. O titular gera dívidas, que se obriga a pagar, mas não à pessoa perante a qual foram geradas, mas a um terceiro, quem mantém o contrato com o titular, permitindo o uso do cartão de crédito. Há, ainda, um crédito aí gerado em favor do fornecedor, contraídas as dívidas pelo titular, mas que serão honradas pelo emissor. Conclui o autor que há perfeita transmissão de dívida, em razão dos dois contratos mantidos, entre emissor e titular e entre emissor e fornecedor.

A assunção de dívidas é definida é positivada no Código Civil brasileiro¹²⁰, como espécie de transmissão de dívidas, facultando a terceiro assumir obrigação do devedor, com consentimento expresso do devedor, com o que fica desonerado este último.

Para subsistência da tese de mandato, poder-se-ia acrescentar a cláusula *del credere*¹²¹, aplicável não só à comissão mercantil como também ao mandato, como pacto acessório, que vincula a garantia do mandante da solvabilidade e pontualidade do mandatário, sem que possa ter qualquer ingerência acerca do negócio concretizado.

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.

O contrato de fiança também poderia ser tomado como semelhante ao de cartões de crédito, já que o emissor garante as dívidas do titular perante terceiro. Contudo nesse caso, ainda mais transparente a diversidade, já que no contrato de fiança a responsabilidade do fiador é subsidiária¹²², completamente diversa do contrato de cartão de crédito, que não cria uma obrigação subsidiária, mas uma obrigação direta do emissor com o fornecedor.

¹²⁰ Cf. BRASIL. Código Civil, artigo 299.

¹²¹ Cf. artigo 179 do antigo Código Comercial brasileiro: “A comissão del credere constitui o comissário garante solidário do comitente a solvabilidade e pontualidade daqueles com quem tratar por conta deste, sem que possa ser ouvido reclamação alguma”.

¹²² BRASIL. Código Civil Brasileiro, artigo 818.

Outra assemelhação pretendida seria ao contrato de agência ou de corretagem, já que o emissor seria um intermediário entre comprador (emissor) e vendedor (fornecedor), procurando a aproximação de ambos para a concretização de negócios e auferindo vantagens em razão disso.

Na verdade, essa busca existe, e a vantagem é auferida, mas a questão de o agenciador, no caso, assumir a dívida pelo negócio é estranha aos contratos de corretagem e de agência, e própria do sistema de cartões de crédito.

Mais uma vez, a atipicidade do contrato revela-se transparente, apesar da ocorrência de obrigações centrais semelhante à de contratos típicos.

A figura da transmissão de dívidas realmente prepondera no contrato, apesar de que, como congrega outras obrigações e figuras, não pode ser propulsora de interpretação contratual fundada apenas nessa figura.

7.3. O contrato entre fornecedor e titular

Muitos doutrinadores consideram o contrato entre fornecedor e titular um contrato de compra ou prestação de serviços, sendo a utilização do cartão de crédito um simples meio de pagamento, até mesmo existindo corrente que assemelha a utilização do cartão ao uso do dinheiro metálico, para efeitos da relação entre fornecedor e titular.

Não há dúvida de que a relação entre o fornecedor e o titular envolve uma compra ou uma prestação de serviços, mas grande parte da doutrina simplesmente ignora a relação da compra e venda ou a prestação de serviços com o sistema de cartões de crédito, posto que mesmo não estando interferida a natureza dos contratos pelo uso do cartão de crédito¹²³, não pode cabe a assemelhação com o dinheiro metálico.

¹²³ “O contrato celebrado entre o consumidor-titular do cartão de crédito e o comerciante associado constitui um comum contrato de compra e venda ou de prestação de serviço, semelhante a todos os demais celebrados entre aquele fornecedor e os respectivos clientes, e como tal permanece, não obstante a intervenção do cartão de crédito”, cf. JOANA VASCONCELOS, *Cartões de Crédito*, RDES, ano XXXIV (VII da 2ª série), n.º 4 e ano XXXV (VIII da 2ª série) n.º 1, 2, 3,e 4 *apud* Hugo Daniel Lança Silva,*op.cit*, p.78.

A utilização do cartão de crédito não é apenas objetivada tal como um cheque ou dinheiro, ou seja, pura e simplesmente um meio de pagamento, que é, aliás, a função da utilização.

O cartão de crédito instrumento físico, como já colocado, é um documento de legitimação que demonstra a existência de um contrato e, no caso, permite a formação de outro. A incongruência surge em indicá-lo como sistema contratual, formado por contratos formalmente separados, mas tentar explicar a última relação como contrato de compra e venda ou prestação de serviços, equiparando o cartão ao dinheiro, sem, porém, dentro da análise global do sistema, assim considerá-lo.

Antes de definir o contrato entre fornecedor e titular, importante identificar o contrato de compra e venda e prestação de serviço.

O contrato de compra e venda pode ser definido¹²⁴ por aquele por meio do qual uma pessoa, na qualidade de vendedor, se obriga a transferir a outra, o comprador, a propriedade de um bem, mediante o pagamento de um preço correspondente.

O contrato de prestação de serviços é aquele por meio do qual uma pessoa põe à disposição de outra, mediante retribuição, sua energia enquanto força de trabalho. O contratado, assim, compromete-se a prestar serviços a outro, mediante o pagamento da remuneração convencionada, em razão de interesse do locatário.

Assim, definir a relação entre fornecedor e emissor simplesmente como um contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, como outro qualquer, não resolve a questão em relação ao uso do cartão de crédito, tendo como alternativa, conforme o fazem os defensores dessa linha, plenamente majoritários na doutrina, assemelhar o cartão ao dinheiro e reduzi-lo a meio de pagamento.

¹²⁴ “Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. BRASIL, Código Civil.

Importante relembrar, que, conforme já colocado em relação à coligação, Menezes Cordeiro aponta em relação ao conteúdo, que a coligação pode trazer a remissão, que se constitui em que um contrato remeta, implícita ou explicitamente, às regras de outro. Por outro lado, o condicionamento, quando um contrato não possa, em sua regulamentação, avançar certos limites estabelecidos em contrato anterior ou deva seguir regras por ele predeterminadas

A coligação, usando a diferenciação já abordada, é genética e não funcional. No caso presente, o uso do cartão pressupõe a existência de dois outros contratos anteriores, que remetem explicitamente às regras já estabelecidas nos outros contratos, não podendo ainda avançar as regras.

Aí porque deve se entender-se que, no elemento não-comum aos demais contratos de compra e venda ou prestação de serviços, como no contrato em bojo, há notória remissão às pré-estipuladas regras estatuídas no contrato de emissão de cartão de crédito e no contrato de credenciamento. 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.

Trata-se de questão importante, com ampla aplicabilidade. Indicar que o contrato é de mera compra e o cartão é mero meio de pagamento, seja assemelhando-o a moeda propriamente, é voltar a tentar conferir propriedades características de outras figuras jurídicas ao cartão de crédito, que a doutrina, na análise geral, já tratou de apartar, gerando, como já indicado, em grande parte dos doutrinadores uma latente contradição¹²⁵.

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

¹²⁵: “A compra e venda caracteriza-se por uma prestação, mediante pagamento em dinheiro, independente de como ele se realiza. Na realidade, o comprador satisfaz no ato as exigências do fornecedor, como se o cartão moeda fosse, com a diferença de que, com sua aceitação, o vendedor constitui a administradora automaticamente em devedora.”. BRANCO, Gerson Luiz Carlos, *op. cit.*, p. 99.

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.

Orlando Gomes indica¹²⁶ que há contratos que dependem da existência de outros. Aponta que o uso os consagrou como contratos acessórios, mas que o mais correto seriam indicá-los como contratos dependentes, já que dependem de contratos chamados “principais”, que têm existência própria, independente e autônoma.

Não há dúvida de que o contrato de que ora tratamos, há um elemento típico relevante, porque, sem dúvida, envolve uma compra e venda ou prestação de serviços, elemento típico e crucial do contrato, mas com junção de prestações não-próprias dos modelos legais, resultantes, conforme colocado, dos contratos pré-existentes já estudados.

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.

Importante ressaltar, porém, que a posição adotada não reflete o consenso doutrinário. Ao contrário, não encontra compartilhamento de diversos autores estudiosos do tema.

Fran Martins, porém, implicitamente¹²⁷, traz a mesma posição, apesar de não conceituar juridicamente a característica do contrato. Coloca que, apesar de tratar de um contrato de compra e venda ou prestação de serviço, envolve uma peculiaridade, que transmuda o titular e o fornecedor de compradores ou vendedores comuns, já que o titular

¹²⁶ *Op.cit*, p. 87.

¹²⁷ “Colocam-se, assim, titular e fornecedor na posição de comprador e vendedor de uma compra e venda. Não estão, entretando, equiparados ao compradores e vendedores comuns porque, ao adquirir suas mercadorias, o comprador não fica obrigado a pagar o vendedor; também este, ao vender, não se constitui credor do comprador, mas do emissor dos cartões, que credenciou o comprador a fazer aquisições dessa modalidade.

É esse fato que torna peculiar o contrato de compra e venda operado através dos cartões de crédito. Essa peculiaridade como que derroga a regra comum em que o comprador é devedor do vendedor do preço do bem adquirido e o vendedor credor desse comprador de dito preço.”. *Op. cit*, p. 177.

não fica obrigado, ao adquirir mercadorias, a pagar o fornecedor, nem este último se torna credor do primeiro.

O que o autor chama de “peculiaridade” se constitui a agregação de direitos e obrigações próprias do sistema de cartão de crédito ao contrato de compra e venda ou de prestação de serviços, com a formação de um novo contrato, que, apesar de muito semelhante, não é idêntico ao contrato primitivo, sendo a diferenciação afeta à utilização do cartão de crédito.

Assim, as regras são, sim, decorrentes dos outros dois contratos pré-existentes, mas fazem surgir obrigações que envolvem as duas partes contratantes, sendo, portanto, prestações do contrato aqui celebrado.

Por outro lado, importantes as lições de Rui Pinto Duarte¹²⁸, em sua obra sobre a tipicidade e atipicidade dos contratos, estudando a fronteira do típico e o atípico, que “o grau de exactidão das fronteiras entre o típico e o atípico depende das características formais que se atribuem à própria noção do tipo. Quanto maior for a rigidez com que se definam os tipos, tanto maior será a facilidade em traçar a linha das fronteiras”.

O referido autor ainda coloca¹²⁹ que há não há que retirar do âmbito dos contratos mistos aqueles contratos que correspondem a um tipo, apesar que apresentem um conteúdo excessivo relativamente a ele.

Assim, o contrato em bojo, apesar de ter um conteúdo excessivo, estando situado dentro do âmbito dos contratos mistos, não deve ser descaracterizado como de compra e venda ou prestação de serviços, apesar do elemento atípico estar presente em relação ao sistema de cartão de crédito. A atipicidade já ressaltada, no contrato em bojo, ocorre nesse elemento.

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 43.

¹²⁹ *Ibid*, p. 48.

Alguns doutrinadores apontam tais direitos indicados, notadamente em relação à aceitação do cartão de crédito pelo fornecedor, como autônomos e decorrentes dos contratos estabelecidos previamente entre fornecedor e emissor e entre emissor e titular. O direito de ter o cartão de crédito aceito seria, assim, decorrência de uma estipulação em favor de terceiro, já tratada na relação entre fornecedor e emissor, para alguns, ou apenas uma oferta ao público¹³⁰, para outros¹³¹.

Como já tratamos em relação ao contrato entre emissor e fornecedor, não se aplica a estipulação em favor de terceiro, estando ausente o elemento gratuidade também no caso presente.

Ademais, como já colocado, com a caracterização de contratos coligados, não é necessário buscar figuras que justifiquem o inter-relacionamento dos contratos, com dependência recíproca destes. Tal característica compreende a coligação contratual e não clama a busca de outra figura jurídica para justificá-la.

O que realmente difere da relação, bem como do contrato entre fornecedor e titular das demais relações (emissor—fornecedor e emissor—titular) é a eventualidade da formação do contrato dentro do sistema contratual. Enquanto os dois outros contratos pré-existem e valem previamente, independentemente da utilização pelo titular, este terceiro contrato só existirá com a efetiva venda ou prestação de serviços pelo fornecedor a algum titular de cartão de crédito que já mantenha contrato prévio o qual possibilite o uso do cartão com aquele fornecedor.

Assim, a tão aclamada triangularidade da operação, na verdade, só se concretiza, em determinado momento, com o uso do cartão pelo titular, estabelecendo-se a relação entre fornecedor e titular.

Outras questões despontam na caracterização do contrato.

¹³⁰ “Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.” BRASIL. Código Civil Brasileiro.

¹³¹ Cf. Hugo Daniel Lança Silva, *op.cit.*, p. 80.

Discussão existente na doutrina, até mesmo com algumas decisões judiciais também trazendo a questão, é a de definir a compra como à vista ou a prazo, indicando como fundamental para dirimir controvérsias¹³². Trata-se de ótica dissonante da correta caracterização jurídica do ato, pressuposto do raciocínio. O que ocorre não é o pagamento à vista e em dinheiro, mas, sim, uma cessão de crédito para saldar a obrigação.

A concessão de crédito conforme viabilizada pelo sistema não ocorre de forma simplista, com o saldo em dinheiro da empresa emissora para os fornecedores em espécie e transferência de crédito. Os fornecedores na verdade concedem crédito à entidade emissora posto que o pagamento sequer por parte dos emissores é instantâneo.

Fran Martins indica¹³³ que a assinatura na nota de venda não é apenas um reconhecimento da dívida, mas também uma modalidade de liberação em desse titular em relação ao vendedor.

O referido autor aponta¹³⁴ que a operação deve ser considerada à vista, considerando o titular quitado quanto ao cumprimento de sua obrigação de pagar o fornecedor, já que o fornecedor não poderá, uma vez assinada a nota de venda, voltar mais contra o portador, devendo essa ação ser dirigida contra o emissor, que não apenas garante, mas se obriga ao pagamento.

¹³² “CONTRATO MERCANTIL - Cartão de crédito - Natureza da compra e venda - Operação à vista, sob o prisma jurídico - Hipótese em que reputa-se a venda perfeita e acabada com a assinatura da nota pelo consumidor - Eventuais prejuízos pela defasagem do valor da moeda que devem ser ressarcidos pela emissora do cartão - Titular, ademais, que tem o privilégio de uma interpretação mais favorável das cláusulas contratuais - Recursos providos. Na compra e venda com utilização de cartão, assinada a correspondente nota pelo seu titular, reputa-se a venda perfeita e acabada, de sorte que nada mais tem o fornecedor a reclamar daquele por conta do preço. Conseqüentemente, essa operação pode ser qualificada como à vista, pois venda à vista é aquela em que o comprador imediatamente faz o pagamento da coisa em troca de seu recebimento”. Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 217.072-1, da 2ª. Câmara Cível, São Paulo, SP, 21 de março de 1995.

¹³³ *Op. cit.*, p. 129.

¹³⁴ *Ibid*, p. 128.

8. A COLIGAÇÃO, AS OBRIGAÇÕES E OS CONTRATOS ENVOLVIDOS – VISÃO SOB UM NOVO PARADIGMA

O princípio da relatividade dos contratos encontra recepção na máxima romana *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*, significando que a obrigação contratual só envolve aqueles que tomaram parte em sua formação, não gerando efeitos para terceiros, seja prejuízo, seja aproveitamento, coadunando com a idéia originária que ninguém pode tornar-se devedor ou credor sem sua plena aquiescência.

Alinne Arquette L. Novais¹³⁵ indica que todos os dogmas da teoria contratual clássica são decorrentes do dogma da autonomia da vontade. Nas codificações do século XIX, observa-se claramente a preponderância do voluntarismo jurídico, com o conceito de propriedade privada e liberdade quase absoluta de contratar.

Como reflexo do dogma da autonomia da vontade, a autora relaciona os princípios da liberdade contratual e da força obrigatória dos contratos e a já citada relatividade dos efeitos contratuais. Esta última, coloca a doutrinadora, como os demais, foram sofrendo restrições, com o surgimento de novos tipos contratuais. Indica a estipulação em favor de terceiro e o seguro de vida como exemplos.

Interpretar os contratos envolvidos na operação de cartão de crédito sob o manto do princípio clássico da relativização dos contratos gera equivocadas conclusões, posto que, ao lado dos exemplos indicados como restrição ao princípio geral, a coligação contratual é figura que também vai de encontro ao alcance clássico do princípio da relativização dos efeitos contratuais, já que a própria identificação do fenômeno passa pela superação da análise de cada contrato individualizado, com a visualização do coligamento destes.

A incessante busca por diversas figuras jurídicas que pudessem justificar características peculiares do sistema, até mesmo, nada mais é do que consequência de

¹³⁵ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 40.

uma visão estanque dos contratos envolvidos, ou melhor, resultado de uma visão fundada nos dogmas clássicos da teoria contratual, que não mais encontram guarida absoluta no panorama vigente.

Com a releitura dos contratos sob o novo paradigma, não é necessário buscar mirabolantes justificativas necessárias com a visão estanque dos contratos envolvidos para observar que determinadas características e efeitos nada mais são do que reflexo das obrigações de contratos coligados, que, ao contrário do princípio clássico, geram efeitos para terceiros envolvidos nos outros contratos, os quais até mesmo como já aqui indicado, ainda que tenham estrutura formal segmentada, buscam a concretização da mesma função final.

Giorgio Lerner¹³⁶, em sua já indicada e festejada obra, usa um termo bastante interessante para designar o fenômeno, colocando que o resultado é “o negócio coligado como um regulamento unitário de interesses”, na medida em que a regra tradicional de interpretação que cada estrutura contratual diversa representa no momento de um único regulamento negocial não encontra guarida na coligação contratual e o devido tratamento à questão¹³⁷.

Além da coligação, que, não identificada e tratada, traz diversos equívocos na interpretação e identificação dos contratos envolvidos, a atipicidade contratual dos negócios coligados torna o quadro ainda mais peculiar, na medida em que os contratos formadores não encontram respaldo em modelo legal. Ao contrário, formam produtos de acordo de vontades diversos dos contratos modelados por lei.

Rui Pinto Duarte enfatiza que a aplicação de normas sobre contratos atípicos, próprias dos típicos, deve ser realizada com muito cuidado, sendo produto e

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 217.

¹³⁷ “Si giunge così ad una conclusione senz’altro condivisibile anche nella linea ricostruttiva elaborata nel presente lavoro, vale a dire del collegamento negòciale quale unitario regolamento di interessi. E tuttavia il ricorso “contraffatto” all’art. 1419 c.c. è ancora una volta il segno della distanza tra quella linea e la tradizionale impostazione –atomistica, perché incentrata sul singolo negozio- dalla quale sembra duque arduo separarsi”. *Op. cit.*, p. 237.

causa eventual de equívocos¹³⁸, apesar de ser comum nas doutrinas portuguesa e estrangeira e produto de construções jurisprudenciais.

Em relação ao estudo dos contratos envolvidos no cartão de crédito, há até mesmo em trabalhos da doutrina brasileira, a indicação, seja como típicos, seja com assemelhação a tipos legais¹³⁹.

Há, ainda, proposições no sentido de hierarquização de normas, como fonte de regulação dos contratos atípicos, graduando desde as normas gerais do direito contratual, passando pelas normas dos contratos típicos mais próximas, com prevalência destas, e, finalmente, chegando aos princípios do direito natural.

A gradação é criticada pelo autor lusitano, já que, segundo o mesmo não há a necessariamente especialidade de uma norma de contrato típico sobre uma norma geral relativa aos contratos e obrigações. Ao contrário, muitas vezes em vez de especialidade há contrariedade, não podendo existir tratamento sob o prisma de hierarquia lógica.

O indicado doutrinador lusitano faz uma análise das linhas doutrinárias acerca da aplicação normativa ao contrato atípico. Indica que há aparecimento na doutrina da relevância dos usos como fonte de regulação dos contratos atípicos. Segundo o autor, no direito português¹⁴⁰, com relevância geral e função normativa, os usos só podem desempenhar um papel subsidiário em relação a estes.

Finalmente, o indicado autor cita a já referida doutrinadora Maria Helena Brito, que, sobre os contratos atípicos, aponta a regência pela disciplina própria do tipo social, pelos critérios já assentes na prática negocial, na jurisprudência e na doutrina.

¹³⁸ *Op. cit.*, p. 133.

¹³⁹ “A partir dessa estrutura vários contratos típicos são travados, quando o sistema do cartão de crédito é posto em funcionamento. Entre a administradora e o titular do cartão de crédito, inicialmente, surge um contrato de prestação de serviço...”. THEODORO JÚNIOR, Humberto; THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim; MANDIM THEODORO, Ana Vitória. A vedação da cláusula mandato pelo Código de Defesa do Consumidor. Reflexos sobre o contrato de cartão de crédito. *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo, no. 89, Ano XXVI, Dezembro de 2006, p. 50.

¹⁴⁰ O que não é diverso do direito brasileiro, conforme preceitua a Lei de Introdução ao Código Civil.

Sem confrontar a posição do autor português, válida com a abstração necessária para o trato global, nos contratos atípicos como os ora estudados, à míngua de disposições especiais normativas, a relevância dos usos e costumes é indubitável, já que referida subsidiariedade acaba contemplando ampla aplicação, na medida em que as normas gerais, muitas vezes, são apenas cláusulas gerais que não encontrando regulamente próprio em modelagem legal, encontram nos usos e costumes mais que apenas refugos ao não-normatizado e ao não-legislado.

Álvaro Villaça de Azevedo¹⁴¹ ressalta a importância da vigência ainda não concretizada de disposições legais, regulando, mesmo de forma geral, os contratos atípicos.

Em sua proposição de esboço para o tratamento legislativo da matéria¹⁴², além da aplicação das normas gerais a todos os contratos, o autor propõe a vedação expressa, ainda que por analogia, das normas que regulam especificamente os contratos típicos, mesmo que figurem, parcialmente, nas contratações atípicas mistas.

O referido autor explica¹⁴³, em outra obra sobre assunto que bastante trata em seus estudos, que, no início do mundo romano, o formalismo inadmitia a consecução de contratos inominados, que não fossem por lei regulados. Esse primitivo sistema foi superado quando os romanos perceberam que havia problemas advindos da realidade social e econômica, os quais clamavam por solução, sendo uma conquista da época que se transmuda para a atualidade, mas que deve ser devidamente situada no âmbito da liberdade contratual e tratada com o devido condicionamento.

O próprio doutrinador brasileiro introduz¹⁴⁴ estudo, que pode ser aqui tratado como exemplo relevante, que demonstra que não é só com cartão de crédito que proposição de assemelhação do contrato atípico a contrato típico, em razão de determinado elemento de que os identifica, estudando, nesse quadro, o contrato de

¹⁴¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos*, São Paulo: Atlas, 2004, p. 199.

¹⁴² *Ibid.*, p. 202.

¹⁴³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Contratos Inominados ou Atípicos.*, p. 111.

¹⁴⁴ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 162.

shopping center em paralelo com o contrato de legação, que possui modelagem legal, sendo típico.

O referido contrato, muitas vezes indicado como contrato de simples locação, ou assim tratado com a aplicação direta de regras afetas ao contrato locatício, é, segundo o autor, um contrato atípico misto, que pode ser localizado segundo suas prestações, contendo um elemento típico (contrato de locação) e outros elementos atípicos, mas, como o doutrinador defende, até mesmo de forma geral, essa soma desnatura o elemento típico, constituindo conjunto de elementos de novo contrato, uno e complexo.

No caso do contrato de *shopping center*, aspectos peculiares, como a dúplici fixação do aluguel, o fundo de empresa em *shopping center* e outras obrigações acordadas, clamam por regulamentação própria, não coadunando com a mera relação locatícia e sendo exemplo relevante de como a atipicidade demanda análise própria das prestações envolvidas. Está em semelhante situação o sistema do cartão de crédito.

Coadunando com a posição já abordada, notadamente para o trato dos contratos em bojo, produtos de necessidade suprida pelo novo modelo social de negócio criado, Orlando Gomes defende o estudo da causa de sua função econômica.

Gérson Luiz Carlos Branco¹⁴⁵, na mesma linha de raciocínio, coloca que a compreensão devida aos contratos envolvidos não pode derivar da busca de um elemento predominante da interpretação contratual, seja de acordo com a teoria da absorção contratual, ou limitar esta à vontade declarada, ignorando a causa e a função econômica social. Indica que tais teorias podem retratar melhor uma relação contratual mista, mas que são impróprias no caso do cartão de crédito, em razão da atipicidade, ainda potencializada pela coligação contratual.

O referido autor ressalta, assim, que a compreensão disso deriva da idéia de que o todo não é meramente a soma das partes e que a unidade entre cada um dos contratos que integram o sistema está baseada na função social típica própria desse,

¹⁴⁵ *Op. cit.*, p. 69.

demandando também disciplina especial. A legislação argentina, conforme já tratado, positivou esse entendimento¹⁴⁶, definindo o sistema de cartão de crédito como conjunto complexo e sistematizado de contratos individuais.

Assim, nos contratos envolvidos, parece-nos que a função já delimitada deve ser, como tratado em capítulo específico, mais do que um meio de pagamento, uma promoção de crédito com garantia conferida especialmente ao fornecedor, produto dos próprios direitos e obrigações envolvidos.

A coligação, no mesmo diapasão do já articulado, sofisticada a análise da atipicidade. As obrigações próprias dos contratos típicos repulsam ainda mais a aplicação analógica ao contrato atípico coligado no sistema de cartões de crédito. A causa não é apenas daquele contrato, mas única dos contratos coligados.

Conforme Gérson Luiz Carlos Branco¹⁴⁷, o sistema de cartões de crédito é composto de um conjunto de três relações distintas com três partes envolvidas, formando um triângulo. Todas as teses surgidas para encontrar a natureza jurídica do contrato enxergam apenas um lado do triângulo, quando, na verdade, há um conjunto ordenado e unitário de elementos dirigido a um único fim.

Joana Vasconcelos¹⁴⁸ afirma que é na consideração da relação triangular e do nexos entre os três contratos que é possível entender a operação de forma única e específica, conferindo adequadas respostas às questões suscitadas, como, por exemplo, a repartição de riscos no uso abusivo do cartão.

Conforme já tratado na questão da função, importantes as considerações do autor argentino Roberto A. Muguillo, com sua ponderação de que a interpretação deve levar em conta ora o interesse particular, ora o interesse geral, buscando a adequação da justiça ao ciclo econômico, ressaltando também a multiplicidade de relações jurídicas envolvidas¹⁴⁹.

¹⁴⁶ ARGENTINA. Lei 25.065. Artigo 5º.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 244.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, p. 725.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, p. 22.

Conforme abordado até mesmo a classificação dos contratos, que é gerada como consequência da segmentação dos efeitos, deve ser tratada sob o prisma da coligação.

Não basta classificar o contrato entre fornecedor e emissor como empresarial. Apesar de ora não haver diferenciação legislativa entre contratos civis e empresariais, em razão da unificação dos direitos das obrigações, parte da doutrina coloca como consequência da empresarialidade a ótica própria, consequência de o contrato ser meio da atividade organizada que visa o lucro.

A ótica da empresarialidade pode ser aplicada no contrato entre emissor e fornecedor, quando for o caso, mas não pode ser entendida separadamente, e sim no conjunto do sistema de cartões de crédito, que envolve um emissor, alheio ao contrato empresarial, mas que, dentro do sistema, tem reflexos em seu contrato daquela relação, que é empresarial.

De outra banda, o contrato de adesão, de relação de consumo, entre emissor e fornecedor, apesar de não ser, em regra, empresarial, não impondo a relação entre duas empresas que buscam por meio deste a promoção de suas atividades, mas sim, adquirir serviços e crédito, traz reflexos do contrato coligado de cunho empresarial, de credenciamento.

Carlos Henrique Abrão¹⁵⁰ conclui que, mesmo sendo empresarial, as nuances próprias das relações de consumo, que remete a funções próprias ao pacto, inseridas apenas no contrato de emissão de cartão de crédito, com a visão da separação formal das contratações, não permitem cogitar em dissociar a exclusão da aplicação normativa, pela profissionalidade envolvida, que se revelaria presente apenas no contrato de credenciamento, reputados segmentados os negócios envolvidos.

O contrato de compra e venda ou de prestação de serviços entre fornecedor e titular não é bancário, seja do ponto de vista objetivo, seja subjetivo, não envolvendo

¹⁵⁰ABRÃO, Carlos Henrique. *Cartões de Crédito e débito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 62.

instituição financeira, mas não por isso deve ser entendido excetuados todos os princípios dos atos bancários já tratados. Assim, justifica-se na análise do contrato estarem presentes princípios próprios daqueles atos, como já tratados, como da rapidez e da desmaterialização, gerando reflexos para as obrigações e deveres instituídos pelo referido contrato, ainda que não característicos da contratação específica e singularmente visualizada.

A própria classificação dos contratos, que nada mais é do que apartar semelhança dentro de determinadas características, conforme já tratado, envolve a percepção de efeitos da coligação contratual, que, na verdade, altera todo o trato da operação, com interpretação, análise e aplicação de preceitos diversos daqueles aos que o velho paradigma induziria.

O entendimento, conforme posição do professor brasileiro e da autora lusitana, reside justamente em entender que, apesar da separação formal dos contratos, que preservam sua individualidade, há unicidade funcional, produto da coligação dos contratos atípicos tratados.

Assim, o sistema de cartão de crédito, portanto, reclama uma superação do princípio da relativização dos efeitos contratuais entre as partes, do contrato atomizado, para uma nova percepção, reputando-se presente a coligação contratual, como indicado por Giorgio Lerner, a visão do sistema como regulamento unitário de interesses congregada a idéia de atipicidade dos contratos conjugados, que, apesar de entre os direitos e obrigações envolvidos trazerem algumas similiaridades com determinadas figuras típicas, se revelam em contratações especiais, com resultado dos elementos próprios e tratamento também peculiar de cada um.

Figura-se, portanto, patente o quadro com algumas características próprias, decorrentes da unicidade tratada, que não surgem da análise formal e segmentada dos contratos envolvidos e demandam a superação da aplicação singela de princípios clássicos do direito contratual.

9. A REGULAÇÃO DOS CONTRATOS ENVOLVIDOS

9.1. Projetos

No direito brasileiro, não sendo exceção dentro dos vários sistemas jurídicos vigentes, apesar de conforme indicado, já há legislação específica em determinados, sendo o sistema jurídico argentino o melhor exemplo. Não há regulação específica quanto ao sistema de cartão de crédito, apesar de vários projetos de lei nesse sentido.

Podemos citar, como já indicado, entre os mais relevantes, pelo fato de propor uma regulamentação geral do tema, o anteprojeto do Instituto dos Advogados Brasileiros¹⁵¹, elaborado em 1975, de autoria dos juristas J. M. Othon Sidou, como relator, Célio Sales Barbieri e Samuel Malamud.

Antes do referido anteprojeto, em 1973, o deputado Faria Lima apresentou à Câmara de Deputados um projeto de lei, enumerado 1754/74, obrigando a instituição de seguro-garantia dos cartões de crédito, assegurando o titular pelo uso indevido do cartão por terceiros.

Mas, sem dúvida, o anteprojeto do Instituto dos Advogados Brasileiros, dentre os diversos, é o mais relevante, principalmente quando se busca uma regulação contratual, já que havia nestas disposições específicas para tanto. Ambos os projetos foram arquivados no Congresso Nacional.

O referido anteprojeto estabelecia¹⁵² a caracterização dos cartões de crédito, em seu artigo 3º, dispondo como pessoais, intransferíveis e nominativos, obrigando a identificação no cartão do nome, número de inscrição, assinatura e retrato.

¹⁵¹ BULGARELLI, Waldírio. *Op. Cit.*, p. 611.

¹⁵² MARTINS, Fran, *Op. Cit.*, p. 216.

Estabelecia ainda o projeto que só poderia ser titular de cartão de crédito quem tivesse qualidade para movimentar conta bancária, em seu artigo 2º, até mesmo com inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda.

O anteprojeto dispunha ainda normas para o contrato de emissão de cartão de crédito e sobre o prazo para apresentação das faturas pelos fornecedores credenciados no sistema pela cobrança pelos emissores. Havia ainda cuidadoso estabelecimento de deveres e acerca da possibilidade da rescisão do contrato, bem como da responsabilidade dos fornecedores pela aceitação de cartões cancelados. Também trazia regras sobre o pagamento do emissor ao fornecedor e a autorização do emissor para contratar financiamento de despesas não integralmente pagas pelos titulares.

Fran Martins coloca sua visão de que o anteprojeto abordava, porém, apenas a questão dos cartões de crédito bancários, já que considerava somente como cartões de crédito aqueles emitidos por instituições subordinadas ao Banco Central, deixando de lado os cartões não-bancários, apesar de correntes na realidade social.

Analisando-se o artigo 1º, depara o referido autor, que, com a vigência do anteprojeto, apenas haveria possibilidade de exploração do cartão de crédito por instituições financeiras, previamente autorizadas pelo Banco Central, ficando assegurado o direito adquirido da autorização àquelas que explorassem o sistema de cartão de crédito, por ocasião da aprovação da lei.

O anteprojeto, apesar de ser mais generalista que os demais, não supre a lacuna de posituação de regras para o sistema de cartões de crédito. Na verdade, diferentemente da exemplificada lei argentina, as disposições cingiam-se em alocar determinadas características básicas e disposições a serem contidas nos respectivos contratos, propondo, porém, o poder regulamentar ao Conselho Monetário Nacional, conforme artigo 15º, sem, porém, positivar modelos contratuais para os contratos envolvidos no sistema, até mesmo definindo obrigações e deveres essenciais e indicando nulidades para determinadas disposições.

Apesar de colocado maior destaque ao anteprojeto, em razão de sua abrangência mais generalística do sistema de cartões de crédito, diversos outros projetos de lei, vários ainda em trâmite, buscam disciplinar questões específicas acerca dos contratos envolvidos, podendo-se citar o Projeto de Lei n. 1.299/91, que proíbe diferenças de preço ou condições de pagamento entre as operações à vista e pelo cartão de crédito.

9.2 Direito positivado

À míngua de legislação específica regulando os contratos envolvidos, resta, então, a aplicação das cláusulas gerais do código civil e demais disposições legais aplicáveis aos contratos em geral.

A coligação contratual, conforme já indicado, não tem disposição específica no Código Civil brasileiro, ou melhor, nem sequer foi abordada no novo código, nem ao menos os contratos atípicos têm disciplina legal específica apesar de indicação da possibilidade de contratação no Código Civil, aplicando-se a estes apenas as disposições gerais aos contratos.

Existe alguma normatização¹⁵³ em relação ao crédito, por meio do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional, adstritas a possibilidade conferida por lei para regulamentação, disciplinando a concessão do crédito na operação às instituições financeiras, utilização de cartões internacionais com enfoque precípuo no câmbio das importâncias, mas sem qualquer disposição ou intuito de regular os contratos envolvidos.

Restam na aplicação, como contratos coligados e atípicos, as disposições gerais do Código Civil brasileiro e, no que couberem, do Código de Defesa do Consumidor. Como veremos adiante, algumas questões apresentam-se tortuosas para a resolução ante as cláusulas gerais, destinadas à aplicação a todas as obrigações e contratos e, assim, sem a especificidade e regulamentação de singularidades próprias aos contratos coligados aqui tratados.

¹⁵³ Alguns exemplos a serem citados: Resolução 3.213 que dispõe sobre a utilização de cartão de crédito para a realização de depósitos em contas de depósitos à vista e para a transmissão de ordens de pagamento e alterações trazidas pelas circulares 3243 e 3251.

Judith Martins Costa indica¹⁵⁴ que a cláusula geral contém em seu enunciado linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, com ampla extensão em seu campo semântico, visando pelo operador a criação, complemento ou desenvolvimento de normas jurídicas, quando deparadas com os casos concretos. Os critérios para tal intuito não estão descritos no enunciado da cláusula geral, como estariam nas normas de tipo casuísticos.

O novo Código Civil brasileiro traz a positivação de novos princípios aplicáveis a todos os contratos. A boa-fé e a probidade contratuais são alguns dos princípios ora expressamente positivados de aplicabilidade *in casu*.

O referido autor¹⁵⁵ também ressalta a aplicação das cláusulas gerais do Código Civil em relação aos contratos em bojo.

A função social do contrato, segundo Cláudio Luiz Bueno de Godoy, é trazida de forma contemplativa e expressa pelo artigo 421 do Novo Código Civil. O autor, com amparo nas lições de Fábio Konder Comparato, indica que, quando se fala em função, traz a noção de dar destino determinado a um objeto ou relação jurídica, vinculando-o a certos objetivos. O acréscimo do adjetivo social traduz a idéia de ultrapassar o interesse do titular do direito, revelando-se como interesse coletivo.

Mônica Yoshizato Bierwagen destaca a aplicação da cláusula de boa-fé na relação contratual, pautando-se nas lições de Jones Figueiredo Alves, de que o princípio de boa-fé não envolve apenas ética, como regra de conduta, mas deve traduzir a relação de forma global. A boa-fé, segundo a autora¹⁵⁶, agora como norma positivada, traz critério inarredável de interpretação dos contratos, não cabendo ao intérprete apenas guiar-se pela vontade das partes, como também pelo modelo de comportamento que a boa-fé impinge, dirigindo a compreensão pela idéia de conduta escoreita entre os contratantes.

¹⁵⁴ MARTINS- COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.329.

¹⁵⁵ *Op. cit.*, p. 47-59.

¹⁵⁶ BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.54.

A aplicabilidade da cláusula geral de boa-fé nos contratos coligados de cartão de crédito, envolve ainda uma interpretação inserida na já abarcada releitura da visão estanque do contrato individualizado, que deve ser mitigada em face da ocorrência da coligação contratual.

Gérson Luiz Carlos Branco¹⁵⁷, analisando a incidência do princípio da boa fé no sistema contratual do cartão de crédito, indica que os textos que problematizam a autonomia da vontade colocam uma tendência de reduzir a sua ingerência na vida privada, culminando a legislação brasileira, seguindo dessa forma, com o Código de Defesa do Consumidor. Mas, segundo o autor, os estatutos promulgados não visam reduzir a liberdade, mas, sim, aumentá-la, com a busca da manutenção de equilíbrio contratual por meio da intervenção e da manutenção de princípios ético-jurídicos. No cartão de crédito, essa intervenção se faz evidente com a incidência de diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e o surgimento de novos direitos e deveres¹⁵⁸.

Mônica Bierwagen também indica a importância da interpretação e integração dos contratos, indicando o artigo 423 do Código Civil brasileiro¹⁵⁹, que, nos contratos de adesão, dispõe que na interpretação de cláusulas ambíguas ou contraditórias terão exegese mais favorável ao aderente.

Outra disposição trazida pelo novo Código Civil que, apesar de não muito ressaltada pela doutrina, mas que se revela importante acerca do contrato de adesão, é a do artigo 424¹⁶⁰, que não considera nulas as cláusulas do contrato de adesão que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Trata-se, com esse dispositivo, de certa forma, ainda que na seara do contrato de adesão, de consagrar a função dos negócios e positivar a tipicidade social como vetor a ser considerado na análise dos direitos envolvidos, mesmo que tratando

¹⁵⁷ *Op. cit.*, p.110.

¹⁵⁸ Nesse sentido o autor cita o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁵⁹ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. BRASIL. Código Civil brasileiro.

¹⁶⁰ Art. 424- Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. BRASIL. Código Civil brasileiro.

como “natureza do negócio”, com aplicabilidade aos contratos coligados, visando à consecução da operação de cartão de crédito.

O Código do Consumidor revela-se importante na disciplina dos contratos de cartão de crédito, que, sem dúvida, se adequa no panorama que o estatuto veio disciplinar, com a massividade de relações, que são viabilizadas pela multiplicação de contratos de adesão, em consonância com a disseminação da empresarialidade nos negócios e, em regra geral, a preponderância econômica de empresas sobre os indivíduos, clamando regulamentação própria em microsistema visando à preservação do equilíbrio das relações já não alcançadas pelo simples interesse em jogo dentro das regras gerais de mercado.

Muitas questões da contratação revelam-se solucionadas a partir de regras impostas pelo Código do Consumidor, aplicável a contratação entre emissor e titular. Cite-se o envio não solicitado de cartão crédito¹⁶¹. A aplicabilidade do Código aos contratos envolvidos encontra jurisprudência nesse sentido¹⁶².

Carlos Henrique Abrão¹⁶³ adverte que, como a redação é mais enfática no tipo de contrato em relação ao fundamento econômico, se deve ter clara a visão do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre a nulidade de cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade.

O autor também adverte, porém, que a aplicação de tais cláusulas devem levar em conta uma visão do conjunto do negócio, preservando a base do negócio jurídico, permitindo a fluência das relações econômicas¹⁶⁴.

¹⁶¹ Reputado, por consolidado entendimentos jurisprudenciais, como indevido, consoante o artigo 39 do Código do Consumidor que expressamente veda, entre as práticas abusivas, no inciso III, o fornecedor de serviços “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”.

¹⁶² Inclusive com súmula: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 297.

¹⁶³ *Op. cit.*, p.61.

¹⁶⁴ O autor também enfatiza a necessidade de integração entre as normas do Código de Defesa do Consumidor com o Código Civil, buscando a harmonização da técnica e verificando a função do estilo que agrega valores a forma que o sistema do cartão de crédito se apresenta.

No tema de cartão de crédito, sem dúvida, que a aplicação das disposições consumeristas devem ser aplicadas, notadamente no relativo ao titular, como consumidor, visando à manutenção do equilíbrio contratual e à afirmação dos princípios que norteiam o estatuto, além dos novos princípios do Código Civil, tudo em consonância com a nova ótica que a legislação brasileira trouxe.

Por outro lado, na mesma linha da advertência de Carlos Henrique Abrão, porém, essa aplicação deve ser feita com a devido cuidado, sempre evidenciando função e as prestações essenciais dos contratos envolvidos e mantendo a viabilização do negócio tratado, benéfico por facilitar a fluência das relações econômicas, sendo até esse vetor tratado como princípio pelo próprio Código de Defesa do Consumidor. Indica a necessidade de harmonização com o outro vetor, já tratado, da busca do equilíbrio das relações¹⁶⁵.

¹⁶⁵ **Art. 4º** - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:(...)

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (**artigo 170, da Constituição Federal**), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor.

10. DIREITO ESTRANGEIRO

10.1. Direito argentino

No direito argentino, é vigente lei específica dispondo quanto ao sistema de cartões de crédito (Lei Federal n. 25.605), sendo caso não corrente de sistema legal com disciplina específica acerca da matéria.

A lei argentina, ao dispor o contrato regulado, define, apartando-se da questão da peça plástica cartão de crédito, o sistema pela sua finalidade¹⁶⁶, estabelecendo que constitui um conjunto complexo de contratos individuais sistematizados, que visa à obtenção de crédito pelos usuários do sistema, podendo financiar as compras, diferindo a responsabilidade de pagamento para o titular dos gastos incorridos perante o emissor e garantindo o pagamento para fornecedores nas datas pactuadas.

Define ainda cada parte dos contratos¹⁶⁷ e expressamente contempla¹⁶⁸ em positividade a denominação genérica de cartão de crédito, como instrumento material de identificação do usuário, seja magnético, seja de outra tecnologia, emergente de uma relação contratual prévia entre titular e emissor.

Roberto A. Muguillo¹⁶⁹, em sua obra comentando a lei argentina, critica a definição legal positivada pela referida lei, que, ensaiando uma definição prescritiva, a qual apesar de servir como explicação própria aos estudantes do tema e de certa forma ao indicar como “conjunto complexo”, acaba por recair em determinada redundância, omitindo determinadas características que denotam a intenção de uma maior amplitude na aplicabilidade da norma legal.

¹⁶⁶ “ARTICULO 1º — Se entiende por sistema de Tarjeta de Crédito al conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es: a) Posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridos. b) Diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato. c) Abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados.” ARGENTINA. Lei Federal 25.605.

¹⁶⁷ *Ibid.* . Art.2º.

¹⁶⁸ *Ibid.* .Art.4º.

¹⁶⁹ *Op. cit.*, p. 35.

A legislação traz os requisitos do contrato entre emissor e titular, ou de emissão de cartão de crédito¹⁷⁰, devendo ser estabelecidos, entre outras condições, o prazo de vigência, o prazo de pagamento das prestações pelo titular, o limite de crédito, a taxa de juros compensatórios como também moratórios, causas de rescisão do contrato, os procedimentos e as responsabilidades em caso de perda e extravio do cartão.

A lei estabelece ainda que o contrato apenas se constitui e se aperfeiçoa com a assinatura do contrato pelo emissor e fornecedor e com a emissão e recebimento do cartão de crédito pelo titular.

Além dos requisitos para a concretização do negócio jurídico, são estabelecidas ainda as nulidades do contrato, enumerando a lei, até mesmo, as cláusulas que seriam nulas: as que comportem a renúncia de direitos contidos na lei, impingindo, assim, um caráter vigente às referidas disposições, como também que permitam a resilição unilateral, cobranças de montantes fixos por atrasos, entre outras.

Há ainda a imposição de limitações quanto ao percentual de comissões impostas aos fornecedores pelos emissores, com o limite máximo de 3% para os cartões de crédito em geral e 1,5% para os cartões de crédito bancários, bem como limitação relativa à taxa de juros compensatórios, já que a limitação de superioridade máxima de 25% é relativa à taxa cobrada das operações de empréstimos pessoais para clientes, conforme publicação do Banco Central argentino, e os juros moratórios não podem superar 50% desta última taxa.

A regulamentação é bastante específica quanto à contestação dos gastos, estabelecendo prazos de reclamação e resposta do emissor. Como adiante será tratado, a lei argentina expressamente dispõe acerca da inoponibilidade de exceções ao emissor do cartão, não podendo haver impugnação ao pagamento fundada em questões derivadas das prestações do contrato de compra e venda ou de prestação de serviços.

O último artigo da lei, art. 57, dispõe que as disposições legais são de ordem pública, garantindo a imperatividade das disposições, sem discussões quanto ao

¹⁷⁰ Cf. art. 6º da referida lei.

caráter dispositivo de determinadas prescrições, conferindo, conforme Roberto Muguillo¹⁷¹, a irrenunciabilidade de seus benefícios.

A lei argentina mostra-se bastante equilibrada em relação aos direitos e deveres das partes envolvidas, adequa-se à doutrina produzida em relação a matéria, não avançando acerca de obrigações e deveres comumente estabelecidos que, se cravados de nulidade por imposição legal, descaracterizariam a operação e, por outro, implicitamente admite a condição mais fraca do titular, vedando determinadas disposições de forma específica, a fim de não colocar o emissor em vantagem exagerada.

Algumas críticas poderiam surgir acerca do estabelecimento de contraprestações fixas entre fornecedor e emissor, talvez motivada que, apesar da natureza empresarial do contrato, com a ampla difusão do cartão de crédito, o poder econômico dos emissores prepondera sobre os fornecedores. Traz um caráter geral, posto que ao contrário do projeto brasileiro, não disciplina apenas os cartões bancários.

A lei argentina disciplina de forma direta os contratos envolvidos, derogando apenas para o Banco Central os limites de juros compensatórios, bem como a aplicação de sanções pelo descumprimento das imposições legais, como limite de juros e o dever de informação, ao contrário de outros sistemas legais, como veremos a seguir, quanto ao direito português e como propunha o anteprojeto brasileiro.

10.2. Direito português

Como indica Joana Vasconcelos, duas são as notas características do direito luso em relação à emissão de cartão de crédito: a preponderância da conformação da relação do contrato de emissão e a pluralidade dos regimes jurídicos aplicáveis.

O contrato de emissão de cartão de crédito foi qualificado no direito português como contrato de consumo¹⁷², com submissão à disciplina aplicável, pelo

¹⁷¹ *Op. cit.*, p. 168.

¹⁷² Cf. Joana Vasconcelos, *op.cit*, p.732 .

Decreto-Lei n. 359/91, transpondo para o direito português as diretivas europeias ns. 87/102 e 90/88.

As atividades de emissão de cartões de crédito e gestão das redes, por cogência do Decreto-Lei 298/92, foi destinada exclusivamente às instituições de crédito e sociedades financeiras, submetendo-se a égide, na competência que lhe cabe, ao Banco Central de Portugal.

Já o Decreto-Lei n. 166/95 dispõe, referentemente aos cartões de crédito bancários, que compete ao Banco de Portugal definir por aviso as condições de emissão e utilização de cartões de crédito, bem como suspender cartões de crédito que violem essas condições especiais. O próprio decreto remete ao cumprimento das recomendações dos órgãos da União Europeia. O Banco de Portugal, por sua vez, para cumprimento do diploma legal, editou dois Avisos BP n. 4/95 e Aviso BP n. 11/2001, disciplinando a forma e, principalmente, o conteúdo dos contratos.

O Banco de Portugal, em seu Aviso n. 4/95, pouco regulamenta o contrato de emissão, mais compelindo a constar na contratação expressamente diversas questões atinentes ao negócio, tais como “Sobre quem recai a responsabilidade pela não-execução ou pela execução defeituosa de uma operação” e “As condições de utilização de crédito concedido e as consequências da ultrapassagem do limite fixado”.

Impõe, porém, que o contrato deve prever a responsabilidade do titular pela guarda do cartão e seu dever de aviso ao emitente em caso de perda, furto ou falsificação, desde que tome conhecimento, nesse caso devendo prever que não pode ser a partir da notificação responsabilizado, no caso de utilização eletrônica, ou depois de vinte e quatro horas nos demais casos, salvo dolo ou negligência grosseira. A responsabilidade deve ser limitada a valor constante no contrato. Deve ser previsto também que alterações das condições contratuais devem ser avisadas com quinze dias de antecedência, podendo o titular, nesse caso, resolver o contrato reavendo a anuidade paga proporcionalmente ao período restante.

O Aviso n. 11/2001, por sua vez, afirma que só se considera celebrado o contrato quando do recebimento pelo titular não só do cartão, mas de suas condições gerais. Sua importância dentro da regulação do direito português está exatamente em regulamentar o conteúdo do contrato de emissão de cartão de crédito.

Em relação ao conteúdo, Joana Vasconcelos indica dois níveis de proteção ao consumidor no direito português: primeiramente, a garantia da devida informação e esclarecimentos sobre o assumido e a modelação do contrato de emissão, impondo soluções que devem ser adotadas na conformação do contrato, com a elaboração das respectivas cláusulas contratuais.

O Decreto-Lei n. 143/2001, transpondo para o direito português a Diretiva n. 97/7 do Parlamento Europeu e do Conselho, que tratou da proteção dos consumidores nos contratos celebrados à distância, dispõe sobre utilizações irregulares destes em contratos celebrados a distância.

10.3. Direito italiano

Pasquale Trane coloca¹⁷³ em sua obra sobre cartão de crédito, que o instituto de derivação anglo-saxônico, se por um lado teve difusão na prática comercial, não encontrou respaldo do legislador italiano em regulamentação homogênea acerca do fenômeno.

Além de disposição específica no campo penal, com a Lei n. 197, de 5.7.1991, que estabelece tipos penais específicos para condutas envolvendo o uso indevido do cartão de crédito, pouca legislação centrada no sistema de cartão de crédito vige no direito italiano, podendo ser encontrados alguns pontos esparsos e parcos de regulamentação.

Na legislação bancária¹⁷⁴, a Lei n. 385 de 1.9.1993, dispõe no artigo 1º que compreende a emissão e administração do cartão de crédito, uma atividade ao mútuo. Já

¹⁷³ *Op. cit.*, p. 31.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 37.

Decreto Ministerial do Tesouro de 6.7.1994 define o cartão de crédito como qualquer instrumento de pagamento. Já o Decreto Ministerial do tesouro de 13.5.1996, que o exercício da atividade de emissão e gestão de cartão de crédito e de débito demanda inscrição no elenco especial no Banco.

Ainda cabe indicar a existência de algumas disposições específicas, apesar de esparsas, acerca do sigilo de informações, como também em relação à lei de usura.

Conforme Pasquale Trane¹⁷⁵ a Lei n. 08 de 07 de março de 1996 dispõe sobre limitação de juros, considerado o teto de cobrança permitida a não ser considerada usurária. Esse limite é fixado trimestralmente e aplicável a uma série de operações financeiras classificadas em categorias homogêneas. Já o Decreto do Ministério da Fazenda que regulamenta a lei enquadra o financiamento por cartão de crédito em categoria considerada e regulamenta a forma de apuração da taxa.

Já houve, na atividade parlamentar italiana, proposta de lei geral acerca dos cartões de crédito apresentada em 14 de junho de 1989 sendo intitulada “Lei sobre a emissão e utilização de cartão de débito e crédito”.

Pasquale Trane indica que, mesmo a proposta legislativa não tendo exaurido com disposições exaustivas do fenômeno em sua globalidade, certamente há mérito de representar em uma única e isolada tentativa do legislador italiano de apresentar uma disciplina uniforme da matéria.

Ainda no âmbito da normatização da Comunidade Européia, o autor italiano destaca a Recomendação n. 88/590/CEE de 17.11.1988, concernente ao sistema de pagamento, ocupando-se do contrato entre titular e emitente do cartão de crédito¹⁷⁶. A recomendação prevê a necessidade de um contrato escrito e com condições claras entre emitente e titular, só podendo ser modificado por acordo entre as partes. Ainda coloca a responsabilidade do titular em notificar o emissor o desapossamento do cartão, mas com

¹⁷⁵ *Op. Cit*, p. 39.

¹⁷⁶ *Op. cit*, p. 45.

limitação de responsabilidade do titular a 150 euros em cada caso de desapossamento, ao menos que tenha agido com extrema negligência ou de modo fraudulento.

Mesmo advertindo o autor italiano que a recomendação não é um provimento legislativo que vincula os estados membros de imediato recebimento, reveste-se de indubitável valor endereçado à política legislativa.

10.4 Direito norte-americano

Conforme já tratado, no panorama histórico, o cartão de crédito revela-se como produto da cultura norte-americana, posto que surgiu e se desenvolveu naquela sociedade.

O *Consumer Credit Protection Act*, em 1968, foi um marco importante na regulamentação contratual, já que até então apenas normas esparsas, notadamente municipais disciplinavam a matéria, apenas em relação à operatividade do sistema¹⁷⁷.

Margaret Jasper¹⁷⁸ explica que o *Consumer Credit Protection Act* destinou-se a proteger o consumidor individual na busca e obtenção de crédito e consiste em seis subtítulos, tratando de diversas questões do crédito ao consumidor¹⁷⁹. Indica ainda a autora a emenda federal *TILA — Truth in Lending Act* de 1970, que uniformizou a responsabilidade de emissor e titular pelo uso não autorizado do cartão¹⁸⁰, bem como disposições gerais, até proibindo o envio não autorizado de cartões para consumidores.

Gérson Luiz Carlos Branco segmenta¹⁸¹ a regulamentação do cartão de crédito nos Estados Unidos em três fases. A primeira, finalizada com o já indicado *Consumer Protection Act*, representou um período de parca regulamentação do tema, vigorando apenas escassas disposições sobre questões específicas ainda por legislação municipal.

¹⁷⁷ BRANCO, Gérson Luiz, *op.cit.*, p.76.

¹⁷⁸ *Op. cit.*, p. 41.

¹⁷⁹ Os seis subtítulos do diploma são: “I: The truth in Lending Act; II: Garnishment Restrictions; III: The Fair Credit Reporting Act; IV: The Equal Credit Opportunity Act; V: The Fair Debt Collection Practices e VI: Eletronic Fund Transfers.

¹⁸⁰ Cf. adiante tratado, vide capítulo 11, p.106-107.

¹⁸¹ *Op.cit.*, p. 41.

A segunda fase, iniciada pelo *Consumer Protection Act*, com uma intervenção federal, com regulamentação nacional das relações de consumo, com as respectivas regulamentações federais, estaduais e municipais, reafirmadas pelo *Uniform Consumer Credit Code*, vigorou até o início dos anos oitentas, quando o autor indica na tendência de desregulamentação, indicando inclusive decisão da Suprema Corte Americana, de que a *Federal Trade Commission*, órgão responsável pela regulamentação, teria excedido sua competência, mas que denota apenas uma restrição à geral regulamentação federal, não sua derrogação.

11. QUESTÕES CONTROVERTIDAS E OS ASPECTOS CONTRATUAIS

Algumas questões são tidas como controvertidas em face da utilização do cartão de crédito. Pela relevância das adiantes analisadas, as que não exaurem de forma alguma a ampla casuística, envolvendo os aspectos contratuais da operação, mas que permitem aplicar e até mesmo evoluir nas propostas de solução e confronto com diversas linhas de raciocínio, apresentadas nas considerações até então desenvolvidas, serão estudadas a seguir.

11.1. Da inoponibilidade de exceções- Análise da coligação, função e atipicidade do contrato

Uma das questões que mais aparecem, principalmente nos estudos doutrinários, é a possibilidade de o titular impugnar a fatura, em face de defeitos da prestação de serviços ou de produtos, ou seja, questões afetas ao contrato de compra e venda ou prestação de serviços que originou a transação, entre titular e fornecedor, principalmente pela existência corrente de cláusulas contratuais nos contratos de cartão de crédito¹⁸², que vedam tal possibilidade.

Não pairam dúvidas de que o titular pode impugnar os gastos apresentados pelo emissor na fatura, já que, para cada transação efetivada, há requisitos formais de validação do negócio. Conforme o próprio contrato já tratado de emissão de cartão de crédito, a convalidação da operação só se convalida com a assinatura do titular no comprovante de venda, ou a já tratada assinatura em arquivo, com a convergência de vontade do titular em saldar a compra e venda ou prestação de serviços mediante os

¹⁸² “RECLAMAÇÕES RELATIVAS A TRANSAÇÕES- A ADMINISTRADORA não se responsabiliza pela eventual restrição de ESTABELECIMENTOS ao uso do CARTÃO, nem pela qualidade ou quantidade de bens ou serviços adquiridos, ou por diferença de preço, cabendo ao unicamente ao SÓCIO-TITULAR promover, sob sua conta e risco, qualquer reclamação contra os ESTABELECIMENTOS”. Contrato Diner’s Club, *apud* FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Cartão de Crédito, Questões Controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 79.

direitos que lhe são conferidos pelo contrato de emissão de cartão de crédito, na condição de titular que detém.

A possibilidade do comprador de questionar aspectos concernentes ao produto adquirido ou serviço prestado é indubitável perante o fornecedor, como aliás em qualquer compra e venda ou prestação de serviços.

A questão reside, na relação entre titular e emissor, na possibilidade de se ir além dos aspectos formais de cada utilização do cartão, dos requisitos para a concretização das operações definidas nos contratos¹⁸³.

Waldírio Bulgarelli, citando Egberto de Lacerda Teixeira¹⁸⁴, indica que a questão se volta para a indagação se a compra por cartão de crédito é operação à vista ou a prazo. Indicando que o então anteprojeto de regulamentação do cartão de crédito definia como à vista, traduziu sua repugnância pela impossibilidade de o titular impugnar a transação, com a limitação das defesas que este teria oponíveis¹⁸⁵.

Não há dúvida de que, havendo participação do emissor no fornecimento dos produtos e serviços, hipótese pouco comum em relação aos cartões de crédito bancários, há responsabilidade do emissor. Encontrando-se envolvido de alguma forma, que não simplesmente como emissor do cartão, participando da venda ou prestação de serviços do fornecedor, é indubitável a possibilidade de responsabilização, mas a questão em tela é diversa.

Eduardo Salomão Neto, apesar de abrir o tema para responsabilidade geral, e não pelo pagamento do débito, conclui que a administradora do cartão de crédito ou a instituição financeira que o emite não tem qualquer responsabilidade pelo produto ou serviço adquirido por intermédio do cartão de crédito. Isso porque o Código de Defesa do

¹⁸³ Vários contratos analisados continham basicamente o mesmo teor.

¹⁸⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Op.cit.*, p.619.

¹⁸⁵ “Torna-se manifesto que o anteprojeto considerou o negócio entre o titular e o fornecedor como à vista, definitivamente concluído e acabado pela assinatura do titular na nota especial utilizada no procedimento do cartão. Entretanto, a limitação das defesas do titular oponíveis quando réu, pelo não-pagamento justificado pela deficiência do bem ou do serviço, não são do molde a protegê-lo, como consumidor, o que (juntamente, aliás, com a falta ou consagração de algumas práticas) deita por terra a justificativa de defesa do consumidor”. *Ibid.*

Consumidor, em seu artigo 3º, define para efeito de responsabilidade como fornecedor pessoas “que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”, não podendo haver enquadramento, assim, para emissor de cartão de crédito em relação aos serviços ou produtos adquiridos pelo titular do cartão. O doutrinador citado ainda compara que entender diferente seria o mesmo absurdo de considerar a Casa da Moeda do Brasil responsável por produtos os serviços adquiridos com dinheiro.

A respeitável posição situa-se na equiparação do cartão ao uso de moeda, o que conforme já dirimido no estudo do contrato entre fornecedor e titular não é a melhor solução para o tema, já que desvirtua a natureza contratual das obrigações surgidas.

Outro argumento encontrado seria o de que o próprio Código Civil estabelece a configuração de cessão de crédito, devendo-se assim ser seguida a mesma regra desta, podendo haver oposição da exceção pelo devedor ao cessionário, que poderiam ser opostas ao cedente¹⁸⁶.

Além de não ser pacífica, como já colocado, a configuração da cessão de crédito, como já ressaltado nos capítulos anteriores, o contrato de cartão de crédito, sendo atípico, com prestações indivisíveis, não pode sofrer incidência direta e indiscriminada de regras atinentes às figuras típicas isoladas, ou melhor, cuja expressão da idéia é cristalina na belíssima conclusão de Álvaro Villaça de Azevedo: “o contrato ou elemento típico, quando somado a outro elemento típico, ou mesmo, atípico, em um contrato, a convenção desnatura-se, e esse conjunto de contratos ou de elementos mistos compõe uma nova contratação, una e complexa, com todas as suas obrigações formando algo individual e indivisível”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Apesar de na própria disposição do Código Civil indicar pelas oposições conhecidas até o momento da cessão: “Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.” BRASIL. Código Civil Brasileiro.

¹⁸⁷ *Op.cit.*, p.156.

A cessão de crédito poderia, se admitida a configuração como tal, realmente um elemento típico, mas agregado ao contrato, dentro de uma coligação, não pode servir como indicativo de cogência própria do elemento típico.

O próprio Professor Waldírio Bulgarelli apresenta o contra argumento para sua posição¹⁸⁸, mas apresenta, em contrapartida, a intitulada possibilidade de estatuir multa, para reclamações indevidas.

Gérson Luiz Carlos Branco¹⁸⁹ defende que a cláusula está no rol das cláusulas abusivas, em razão de que, não permitindo reter o titular o pagamento das despesas, com a não-entrega de mercadorias ou contendo as mesmas vícios, conforme norma inserida no antigo Código Civil, *ex vi* artigo 1.092, encontrando a nulidade estampada no artigo 51, I, do Código de Defesa do Consumidor¹⁹⁰.

O referido autor, tomando sua linha de raciocínio, inclusive conclui que o sistema contratual do cartão de crédito, título de sua obra, serviria a justificar a possibilidade da oposição, já que a administradora integra toda a relação de consumo, não podendo escusar-se com base na distinção contratual¹⁹¹.

Muitos argumentos ignoram que, quando se trata de inoponibilidade de exceções, não se está falando de relação entre fornecedor e titular, na qual seria absolutamente clara que a renúncia em opor exceções ao cumprimento do contrato, aliás o que é próprio da bilateralidade da obrigação, importaria em abusividade e invalidade da cláusula.

¹⁸⁸ *Id.*, *op.cit.*

¹⁸⁹ *Op. cit.*, p. 155.

¹⁹⁰ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - 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 situações justificáveis;. BRASIL, Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹¹ Pág 173”Assim a administradora integra toda a relação de consumo realizada por meio do cartão de crédito, não podendo eximir o fornecedor e isentar-se de responsabilidades pelo fato de que se trata de contratos distintos. Resultam desta polêmica uma redescoberta da causa e uma renovação da noção de contrato a partir de sua causa econômica, bem como de sua funcionalidade, pois, embora os contratos sejam efetivamente distintos, são execução de outros que dão sustentação ao sistema”.

Logicamente que há meios para o consumidor obstar a cobrança de referido débito em sua fatura, mas isso deve servir entre a relação fornecedor e titular. Ora, o direito de não lhe ser cobrado o débito, sendo existente, pelo defeito do produto ou do serviço, ou por qualquer questão não atinente aos aspectos formais existe, logicamente. A pretensão deve ser exercida em relação ao fornecedor, compelindo-o a não debitar ou estornar da fatura¹⁹², ou seja, uma obrigação de fazer ou de não fazer, com as medidas judiciais cabíveis para salvaguardar esse direito, podendo o próprio crédito do fornecedor em relação ao emissor ser utilizado como garantia, usando as medidas processuais possibilitadas nos termos da lei adjetiva, mas não podemos confundir direito material com efetividade a ser obtida por meio de lei adjetiva.

Trata-se *in casu* de análise de direito material, clamando a correta delimitação do tema, e a validade da cláusula de inoponibilidade de exceções compreende cerne da viabilidade da operação. O que se discute é se eventuais defeitos em relação ao produto ou serviço são oponíveis diretamente ao emissor.

Conforme já tratado, nas advertências de Carlos Henrique Abrão, porém, a aplicação de tais cláusulas devem levar em conta uma visão do conjunto do negócio, preservando a base do negócio jurídico.

Importante, neste ponto, introduzir a análise econômica do direito, que, apesar de jamais poder ser considerada ferramenta única na proposição de posituação, nem na análise do positivado, conforme já colocado, deve ser observada. Analisada a lógica do mercado, com os riscos e custos de transação inerentes, aqui abordado o aspecto econômico da operação, desponta conclusão em sentido contrário.

Conforme se observa no texto de Lisa Bernstein¹⁹³, que se utiliza de caso empírico, a possibilidade de um crédito barato e factível, só se torna possível quando as

¹⁹² E não simplesmente pleitear perdas e danos, conforme Gérson Luiz Carlos Branco coloca.

¹⁹³ BERNSTEIN, Lisa, "Opting out the legal system: extralegal contractual relation in the diamond industry". *Journal of legal studies*, vol. 21, 1992, p. 115-57.

garantias providas são suficientes para o risco e a contraprestação obtidas¹⁹⁴, alinhando-se com o já tratado quanto à tipicidade e à função econômica do contrato.

Ora, não estamos em hipótese diversa, se jogássemos o crédito conferido pelo fornecedor, não limitando sobejamente, estaríamos abrindo um risco maior e dentro da lógica do mercado, aumentando os custos de transação.

Além dos aspectos jurídicos já traçados, a forma de tornar a operação economicamente viável, possibilitando a concessão de um crédito de forma barata e ainda um meio de pagamento seguro, é garantindo o crédito conferido pelo fornecedor, limitando apenas aos aspectos formais do ato e não abrindo o leque de impugnações, tornando o emissor um julgador.

A radicalização ou até mesmo a atenuação da medida comportaria em trazer o que realmente é a função econômica do negócio, que *in casu* se revela efetivamente relativa à sua função social. A coligação contratual, especificamente neste ponto, não pode levar à extensão dos efeitos de cada contrato individualizado, por confrontar com a função econômica do negócio, ao contrário de posições já indicadas. A restrição do limite contratual aqui é própria característica do negócio a alcançar sua função.

Seria melhor, portanto, um pagamento em cheque, ainda que com o uso do pré-datado, do que o próprio cartão de crédito, na medida em que aquele último, apesar de passível de devolução, se constituiria como exequível pelo próprio fornecedor, sujeito a protesto, e logo, mais do que uma transação impugnada em face do propalado defeito de produto ou de serviço. A função já indicada, importante, de garantia de pagamento que estaria prejudicada e, em consequência, atingida a promoção de crédito.

Não consideram os doutrinadores que indicam pela simples nulidade da cláusula que o sistema contratual, da forma que é realizado, possibilita com facilidade a

¹⁹⁴ Em referido trabalho, a autora descreve os mecanismos criados no mercado de diamantes de Nova York e ressalta a necessidade do crédito para tal mercado, indicando, entre outras considerações, que garantias e forma de solução de conflitos, com celeridade e desestímulo ao inadimplemento e, logo, confiança entre os mercadores, propiciam viabilizar aquele mercado, com o fomento da concessão de crédito.

utilização internacional. Tendo a possibilidade de argüir o defeito de produto, o fornecedor, em relação a titular estrangeiro, teria ainda mais dificuldades.

A posição defendida leva em conta a diferenciação do econômico para o jurídico. Como observa Raquel Sztajn, o critério do direito é a equidade, e o da economia é a eficiência. O arrepio entre os juristas da associação de economia e direito, como observa a professora, vem da análise de uma visão trazida pela Escola de Chicago de que tudo tem que ser eficiente¹⁹⁵.

No presente caso, a eficiência não esbarra na equidade, que é o critério do direito. Analisando a teoria geral das obrigações, não parece que há a consecução de uma perda de direito que deveria ser preservado.

Acrescentem-se ainda, à luz do direito comparado, as legislações de outros sistemas jurídicos, que regulam o contrato, quando se referem à questão, adotam o mesmo ditame¹⁹⁶, positivando até mesmo a vinculação da possibilidade de contestação aos aspectos internos da transação, os requisitos formais de validade, e não aspectos externos da transação, qual seja, relativos ao produto ou serviço, indicando como exceção única a hipótese já traçada do envolvimento do emissor com o fornecimento de produtos e serviços¹⁹⁷.

Mario Petrulli bem traça que o coligamento negocial da convenção que regula o funcionamento do cartão de crédito se manifesta em diversos momentos do contrato, sendo útil perquirir sobre o regime de exceção derivado do contrato de compra e venda e sua oponibilidade ao emitente. Colocando em linhas gerais que a invalidade da cláusula pode também ganhar eco por disposições gerais do direito italiano, citando

¹⁹⁵ “É uma visão positivista na qual tudo tem que ser eficiente. Na Escola de Direito a eficiência não é o critério predominante, o critério é a justiça ou a equidade. A pergunta que deve ser feita é: dá para ser equânime e eficiente? Se isso for possível, a barreira está destruída. Mas se nós ficarmos presos à idéia de que eficiência é bobagem e existem recursos suficientes no mundo para serem distribuídos a todos, o entendimento entre as duas áreas fica mais complicado.” Disponível em: <<http://www.bovespa.com.br/juridico/>>. Acesso em: 10.12.2005.

¹⁹⁶ Neste sentido a legislação argentina, conforme disposições da Lei 25065 indicada: “ARTÍCULO 43. - Controversias entre el titular y el proveedor. El emisor es ajeno a las controversias entre el titular y el proveedor derivadas de la ejecución de las prestaciones convenidas...”.

¹⁹⁷ “... salvo que el emisor promoviera los productos o al proveedor pues garantiza con ello la calidad del producto o del servicio” *Ibid.*

dispositivos do Código Italiano que não permitem tais exclusões de responsabilidade, mas ressalta que o exercício da cláusula se pauta em motivos econômicos e sociais e que o desconhecimento do vício no momento do pagamento torna a aceitação irrestrita gravosa demais para o emitente.

Roberto A. Muguillo, comentando¹⁹⁸ a disposição legal no direito argentino, coloca justamente que não deixa de ser nesse caso de uma aplicação particular da regra *res interli alios acta*, adistrito os efeitos entre as partes, não beneficiando ou prejudicando terceiros.

A validade da disposição importa, porém, análise mais apurada da questão. A clássica regra da relatividade dos feitos dos contratos não mereceria no caso presente ser ressuscitada isoladamente, a fim de preservar cláusula contratual, o que importaria uma contradição aparente com a nova visão que clama o sistema, com a coligação contratual. Mas no caso presente, conforme os elementos já abordados, mais do que a questão da relatividade de efeitos, a validade da cláusula se pauta a manutenção da função econômica, que por sua vez, conforme também já colocado, foi propulsora e justifica a presença do modelo contratual. No caso presente, portanto, mesmo a visão sistêmica afasta a invalidade por confrontar com a função do negócio que a própria visão sistêmica ressalta.

Analisando-se juridicamente a questão, há importantes questões já tratadas em termos de coligação que devem ser devidamente abordadas. Há diferenciação entre coligação genética e funcional.

A inoponibilidade de exceções, cláusula difundida nos contratos de emissão de cartões de crédito, nada mais é do que o reflexo da própria lógica em que se pautam as obrigações de cada contrato e compreendem a singularidade da operação por meio dos contratos coligados.

Como já colocado, a função premente e que os viabiliza, que diferencia o cartão de crédito de outros meios de pagamento, é o emissor não-participante da venda de

¹⁹⁸ *Op. cit.*, p. 145.

produtos ou serviços e que garante o pagamento do negócio independentemente do titular. A operacionalização é juridicamente viável pela coligação contratual, ou seja, conforme já explanado, contratos autônomos que, sem perder a unicidade, visam à consecução de um fim, porém, nesse caso, não pode ser utilizada para justificar a invalidade da cláusula, confrontando com a própria função da operação.

11.2. Extravio, furto, roubo e clonagem do cartão – Análise da responsabilidade contratual e coligação.

Outra questão que sempre resulta em controvérsias é relativa às responsabilidades das partes em caso de uso indevido do cartão de crédito, por terceiro não legitimado, em casos tais como extravio, furto, roubo e clonagem do cartão de crédito.

A coligação contratual produz aí a necessidade de enxergar a questão por dois prismas articulados, o primeiro identificando os requisitos de existência e validade do negócio realizado com o comerciante pelo detentor do cartão naquele momento.

Mais uma vez, a coligação contratual apresenta-se gerando as dúvidas coerentes com o sistema. Se pelo contrato de emissão do cartão de crédito temos a responsabilidade do titular pela guarda do cartão e aviso imediato pelo extravio, furto ou roubo, no contrato entre o fornecedor e o emissor há obrigação básica do primeiro de verificar a autenticidade da assinatura aposta.

Assim, uma análise apurada entre o interrelacionamento das prestações dos dois contratos, coligados funcionalmente, torna-se essencial para o embasamento de tomada de posições, o que nem sempre se mostra na doutrina ou jurisprudência brasileira.

A conferência de assinatura é obrigação do fornecedor, sendo requisito formal para a validade da operação. Sempre valiosa, no campo dos negócios jurídicos, a teoria dos tripartida do negócio, examinando-o em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia.

Sem assinatura, fora os casos de assinatura eletrônica, seria inexistente. Assim, da mesma forma nesse caso, não havendo a conferência formal da assinatura do fornecedor, sendo esta por terceiro, entendemos não ter os requisitos mínimos para a concretização do negócio, sendo inexistente, não podendo ser compelido ao titular a responsabilidade pelo débito, seja antes ou depois do seu aviso à emissora¹⁹⁹.

Se há assinatura do detentor, seja física, seja eletrônica, que contém os requisitos impingidos e confere com o exame que se pode exigir, já não falamos de ato inexistente, mas anulável, o fornecedor não pode ser responsabilizado a partir daí e volta-se à análise das obrigações de titular e emissor, ou seja, atinentes ao contrato de emissão.

Os contratos de adesão estipulam que o titular é responsável pelo uso indevido do cartão de crédito até o aviso da empresa emissora²⁰⁰. Há alguns anos, a discussão em torno da responsabilidade era mais tortuosa. Sem sistemas eletrônicos como nos dias atuais, com rede integrada e compartilhamento instantâneo de informações administradas pelas bandeiras, as compras eram efetuadas com a cópia do cartão extraída em máquinas manuais e assinadas pelos titulares. Assim, ampla era a discussão, a jurisprudência refletindo com decisões, do prazo razoável para o emissor eximir-se depois do aviso do extravio do cartão, tendo havido até mesmo projeto de lei²⁰¹, já referido, para definir tal prazo.

No estágio tecnológico atual, não há mais dúvida da possibilidade de cancelamento instantâneo do cartão na maioria das vezes, sendo ultrapassada a questão.

¹⁹⁹ Apesar de não ser a jurisprudência brasileira uníssona, até pela complexidade da questão e das diversas obrigações envolvidas, há julgados no sentido apontado: “COMPRA E VENDA - Cartão de crédito - Recusa de pagamento pelo titular em face de notícia de extravio e desconformidade entre a assinatura da nota de despesa e a constante do cartão - Conferência não procedida pelo estabelecimento comercial, nem exigida outra prova de identidade do comprador - Impossibilidade de ser cobrada a dívida da empresa emissora - Responsabilidade da loja vendedora, que deverá arcar com o prejuízo - Ação de cobrança improcedente”. Primeiro Tribunal de Alçada Civil, São Paulo. Revista dos Tribunais, vol. 640, p.137.

²⁰⁰ A jurisprudência brasileira revela-se consolidar em admitir a validade desta cláusula, podendo ser citado o julgado: “CARTÃO DE CRÉDITO - Furto - Validade de cláusula contratual que estabelece a responsabilidade civil do titular do cartão até a comunicação do fato à administradora”. Primeiro Tribunal de Alçada Civil, São Paulo. Revista dos Tribunais, vol. 802, p.232.

²⁰¹ Nesse sentido o já referido projeto de Lei n. 1754/74, que estabelecia, em seu parágrafo segundo, que enquanto não fosse definido pelo Banco Central do Brasil e pelo Instituto de Resseguros do Brasil, já que assim propunha o projeto, o prazo seria de vinte dias “contados do aviso do portador do cartão à Empresa emitente do cartão de crédito”.

Há ainda discussão quanto à responsabilidade da empresa emissora, no caso de não aviso do titular do desapossamento do cartão.

Gérson Luiz Branco²⁰² entende, porém, que a responsabilidade sempre será emissora ou do fornecedor, já que deveria haver uma justa divisão de riscos e proteção das partes mais fracas na relação contratual. O autor entende que poderia haver imposição de penalidade de multa ou afastar o titular do sistema de cartões de crédito, mas não a responder por negócios jurídicos dos quais não participou.

A posição adotada, até mesmo citando julgado no mesmo sentido, se embasa na teoria do risco do negócio para impingir a responsabilidade a emissora, invalidando qualquer cláusula em sentido contrário.

Nesses casos, responsabilizar as empresas pelo uso indevido, com impossibilidade de qualquer ato que possa proteger, trata-se de adotar a teoria do risco integral²⁰³, não encontrando amparo legal no direito positivado brasileiro, com exceção do risco nuclear²⁰⁴.

Há casos, no direito estrangeiro, em que está positivada a repartição de responsabilidade entre titular e emissor, limitando a responsabilidade do titular, antes de efetivada a notificação da perda, a determinados valores. Vislumbra-se, também, que nesse caso se excetua o dolo e a culpa grosseiras, mas que não encontram amparo no direito positivado brasileiro.

A regulamentação que se nota em direito estrangeiro não contraria a função da operação concretizada. Há tendência de limitar a responsabilidade do titular a determinadas quantias, mesmo quando não há o aviso que lhe compete com o desapossamento do cartão.

²⁰² *Op. cit.*, p. 150-154.

²⁰³ Posição adotada por Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum, *op. cit.*, p. 185.

²⁰⁴ Cf. BRASIL. Lei Federal n. 6.453/77.

Joana Vasconcelos, autora lusitana e estudiosa do tema, em seu artigo específico sobre a questão²⁰⁵, traça estudo cuidadoso sobre a repartição de risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português, introduzindo a questão como decorrente de um risco próprio comportado pelo cartão de crédito, que é a utilização abusiva ou fraudulenta por terceiro, já que quem se apossa do cartão de crédito, seja decorrente de furto, roubo ou perda, tem acesso à assinatura do titular inserido neste, gerando a possibilidade de fazer frente à exigência mesmo de assinatura física com a utilização, já que só a obrigação da regularidade formal aparente das assinaturas, ainda a utilização sendo potencializada pela multiplicação de seu uso com o crescimento do comércio eletrônico.

Na mesma linha já traçada, a autora coloca que a repartição dos riscos entre os sujeitos envolvidos na operação de pagamento com o cartão, foi uma questão que mais gerou e que continua gerando controvérsias, a definir quem responde pelo valor dos bens e serviços adquiridos. Coloca, como já indicado, a convergência doutrinária para responsabilizar o emissor até a comunicação ao emitente de sua perda ou furto.

Contudo, como já indicado como tendência da legislação em outros sistemas jurídicos, aponta que as três²⁰⁶ recomendações da Comunidade Européia adotadas nessa matéria, apesar de se conformar ao critério tratado, com o aviso sendo marco de exoneração do titular, dispõe acerca de atenuação do risco do titular, estatuidando limite de risco de baixa monta²⁰⁷ dos prejuízos a serem suportados por este até a referida comunicação.

No direito português, a autora aponta que durante muito tempo, ante a inexistência de disposição normativa, a responsabilidade sempre se voltava mais gravosamente para o emissor, restando a aplicação de cláusulas contratuais nesse sentido, que até mesmo prorrogavam a responsabilidade do emitente além do marco de

²⁰⁵ VASCONCELOS, Joana. Sobre a repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II - Direito Bancário. Coimbra: Almedina, 2002, p. 487.

²⁰⁶ Recomendação da Comissão no. 87/588/CEE, Recomendação da Comissão 88/590/CEE e Recomendação n. 97/489/CEE.

²⁰⁷ Centro e cinquenta euros, fixado pelo ponto 8.3 do Anexo a Recomendação 88/590 e reafirmado pelo art.6º, n. 1, da Recomendação n. 97/489.

comunicação do desapossamento do cartão, o que veio a ser terminantemente alterado sobretudo pelo Aviso BP n. 4/95, substituído pelo Aviso BP n. 11/2001, este último inovando quanto a estatuir limite máximo dos prejuízos a serem suportados pelo titular.

O Aviso BP n. 11/2001 define uma série de soluções imperativas, visando, segundo a autora, a garantia do equilíbrio contratual, impingindo que estas integrem os contratos a serem elaborados, definindo a repartição de risco entre titular e emitente.

As tendências já indicadas no âmbito dos diversos sistemas jurídicos são seguidas pelos ditames do regulamentado pelo aviso em duas vertentes principais: exoneração da responsabilidade do titular desde o aviso do desapossamento do cartão²⁰⁸ e limitação a um montante máximo de prejuízos a suportar por este²⁰⁹, apesar de não seguir o máximo de 150 euros, que propõe indicada Recomendação Comunitária Européia, conforme já colocado²¹⁰.

A indicada doutrinadora portuguesa traz, em seu artigo, a visão de que o modelo consagrado pelo indicado Aviso, que, na verdade, como já colocado, é aceito em diversos sistemas jurídicos, é inadequado para as hipóteses de falsificação do cartão e transações sem a presença física do titular e sem reconhecimento eletrônico do cartão.

Não há dúvidas de que o modelo indicado parte do pressuposto da utilização tradicional, mas que hoje como já colocado não é a única, sendo cada vez mais corrente a utilização com assinatura em arquivo, sem presença física do titular com a respectiva assinatura e sem reconhecimento eletrônico do cartão. Nesse sentido, a autora lusitana, coloca que a Recomendação n. 97/489 rompeu com o modelo anterior,

²⁰⁸ 8.º Os contratos devem, ainda, prever que:

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;. PORTUGAL, Aviso BP n. 11/2001.

²⁰⁹ 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;. PORTUGAL, Aviso BO n. 11/2001.

²¹⁰ Vide capítulo 10.

colocando que “o detentor não é responsável se o instrumento de pagamento tiver sido utilizado sem a presença física ou sem a identificação eletrônica do próprio instrumento”, não se limitando em tais casos “a simples utilização de um código pessoal ou de qualquer elemento de identificação similar”, mesmo que contratualmente suficiente para determinar a responsabilidade do detentor.

Nos Estados Unidos²¹¹, da mesma forma, aparece na legislação de diversos estados a limitação de responsabilidade de titulares de cartões de crédito por uso não autorizado, podendo ser citado o exemplo de Vermont e Dakota do Norte que o limite de responsabilidade do titular do cartão é limitado a cem dólares americanos, ocorrida a notícia de perda e o uso tendo ocorrido antes da mesma. Outros Estados, como Califórnia²¹², Kansas, Maine, Massachussets e Novo México, com estatutos semelhantes limitam a responsabilidade a cinquenta dólares americanos, chegando a Illinois o máximo de responsabilidade para cartões sem painel de assinatura a vinte e cinco dólares americanos e os mesmos cinquenta dólares para os que, como na maioria, contenham a identificação.

Observe-se que, na legislação do Estado da Califórnia, em regra geral a responsabilidade é da empresa emissora, tecendo diversas condições para a responsabilização do titular e ainda, de qualquer forma, limitando a quantia indicada os prejuízos a serem respondidos por este.

²¹¹ JASPER, Margaret, op. cit., p. 19.

²¹² A legislação estadual californiana, estabelece algumas condições para a responsabilização do titular, como a adequada informação ao titular da responsabilidade e de meios para notificação do emissor, em caso de perda ou roubo, limitando, porém, a responsabilidade, mesmo aos atos anteriores ao aviso (sendo uma das condições para responsabilização), como indicado, a cinquenta dólares americanos: “1747.10. A cardholder shall be liable for the unauthorized use of a credit card only if all of the following conditions are met:

- (a) The card is an accepted credit card.
- (b) The liability is not in excess of fifty dollars (\$50).
- (c) The card issuer gives adequate notice to the cardholder of the potential liability.
- (d) The card issuer has provided the cardholder with a description of a means by which the card issuer may be notified of loss or theft of the card.
- (e) The unauthorized use occurs before the card issuer has been notified that an unauthorized use of the credit card has occurred or may occur as the result of loss, theft, or otherwise.
- (f) The card issuer has provided a method whereby the user of such card can be identified as the person authorized to use it.”ESTADOS UNIDOS. California Civil Code.

A autora americana Margaret Jasper²¹³ coloca que a diversidade de estatutos e tendências das legislações estaduais levou o congresso americano a agir para uniformizar a questão da responsabilidade entre emissores e titulares, resultando na emenda *TILA*, que, além de proibir o envio não autorizado de cartões de crédito, praticamente eliminou a responsabilidade do titular pela uso não autorizado dos cartões, limitando depois de diversas exigências como pressuposto de responsabilização, até mesmo quanto à informação do titular do risco, à cinquenta dólares norte-americanos a responsabilidade do titular.

A referida autora indica, porém, que o uso não autorizado não é, até pelos termos da emenda, um conceito bastante claro, citando decisões judiciais²¹⁴ que descartam suporte fáticos ao uso não autorizado, notadamente quando o titular contribuiu para o fato.

Nesse campo, a discussão chega, tomando a teoria do risco do negócio. Sendo importante dirimir, no caso do sistema brasileiro, à míngua de disposições normativas específicas em relação à matéria, como se colocaria a repartição do risco e o modelo defendido até mesmo doutrinária e jurisprudencialmente no caso brasileiro, em relação ao uso sem a presença física do titular, com assinatura em papel e reconhecimento do cartão.

Conforme já abordado, a questão de manter a utilização mais segura possível é de interesse do emissor, que muitas vezes acaba assumindo obrigações visando a tal manutenção. Mas cabe separar a possibilidade da obrigação cogente, devendo indagar-se até onde vai o dever do emissor em suportar os riscos do sistema.

Os emissores do cartão, visando a minimizar os efeitos causados por fatos como os indicados, costumam oferecer um em seguro em face de tais eventos, opcional ao titular, seja arcando com o pagamento do prêmio diretamente ou incluindo no rol de

²¹³ *Op.cit*, p.16.

²¹⁴ “We hold that instances where a cardholder, who is under no compulsion by fraud, duress or otherwise, voluntariness permits the use of his (or her) credit card by another person, the cardholder has authorized the use of that card and it is thereby responsible for any charges as a result of that use of that card. *Martin v. American Express, Inc.*, 361 So. 2d 597(Ala Civ. App. 1978)”. *Op. cit.*, p. 17.

prestações cabíveis à emissora, possibilitando a indenização em caso em que ocorra o sinistro.

Importante também colocar, ante o modelo exposto, que nem sempre a segmentação e inter-relacionamento das obrigações dos contratos coligados é tão simples, versando apenas sobre a transgressão de obrigação de apenas uma das partes envolvidas, como nas hipóteses até aqui abordadas, podendo a casuística trazer diferentes suportes fáticos que não se adequem tão facilmente ao modelo proposto. Por exemplo, caso pode ocorrer de a assinatura ser evidentemente falsa e, por outro lado, o titular já ter comunicado à emissora que não cancelou o cartão.

Nesse caso, estaríamos diante de duas transgressões a obrigações contratuais, primeiro a não devida conferência de assinatura, obrigação que cabe ao fornecedor, decorrente do contrato de credenciamento com o emissor. Por outro lado, não temos o cancelamento do cartão, obrigação que cumpria a emissora em decorrência do aviso do titular.

Apesar de o cancelamento do cartão ser obrigação em relação ao titular, que certamente não pode ser o responsabilizado no caso, em face da já tratada coligação contratual, que gera uma revisão na restrição dos efeitos contratuais, a falta da prestação pelo fornecedor, essencial para a validade da transação, induz para sua responsabilização. A hipótese em tela, porém, apenas ilustra que as regras e tendências indicadas nem sempre se aplicam a multiplicidade de situações de fato possíveis na operação, potencializadas inclusive pela complexidade gerada pela coligação contratual.

11.3. A cláusula mandato – Análise da limitação contratual e função

Com o recebimento da fatura, pode o usuário pagar na data de vencimento a integralidade do débito ou pagar parte da importância, indicada pela administradora como pagamento mínimo e financiar o restante. À administradora, em determinados contratos, notadamente nos contratos de cartões de crédito não-bancários, é conferido o

direito de buscar recursos no mercado, em nome do titular, como mandatária deste, sujeitando o mesmo as taxas de juros contratadas.

Conforme já tratado, nos cartões de crédito bancários há a possibilidade de financiamento direto entre o titular e a instituição financeira emissora. Tratando-se de um cartão de crédito bancário, emitido por instituição financeira, o contrato possibilita um crédito rotativo.

Quando a empresa administradora não é uma instituição financeira, não podendo emprestar dinheiro²¹⁵, mas é o vértice da relação com o titular, que comumente surge a cláusula, permitindo à administradora contrair financiamento com bancos, em nome do titular, para saldar as contas, em prazos e condições negociadas com as instituições financeiras que concedem o crédito.

Essa cláusula visa fazer frente à necessidade dos titulares de cartão de crédito, dispondo-se a administradora a procurar no mercado financeiro linhas de crédito, firmando contratos de mútuo em nome destes.

Em razão de tal possibilidade indicada nos contratos, questiona-se a validade de tal cláusula, diante até mesmo de princípios e disposições gerais atinentes aos contratos e obrigações.

Conforme indicado por Gérson Luiz Branco, sendo vertente em alguns contratos analisados, além da indicada hipótese clássica de cláusula dos contratos de cartão de crédito, há outras situações e variações e complementações em que se costumam estabelecer um representante ao titular²¹⁶ para determinadas finalidades: obrigar o titular a um mútuo bancário; negociar juros, prazos e etc; assinar títulos representativos de mútuo bancário; substabelecer poderes de aceitar letras de câmbio por terceira empresa associada à administradora e à instituição financeira.

²¹⁵ Cf. THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p.50.

²¹⁶ *Op. cit.*, p. 141.

Muitos doutrinadores indicam pela nulidade de tal cláusula, com fundamento precípuo no Código do Consumidor²¹⁷, imputando a potestividade do estatuído, além da abusividade da mesma, posto que colocaria o consumidor em desvantagem exagerada.

Solução intermediária é de invalidade relativa, havendo a alteração do ônus da prova, cabendo a administradora provar que não há arbitrariedade ou abusividade no exercício do direito conferido pela cláusula.

O conflito normativo entre Código Civil e Código do Consumidor poderia ser resolvido pela derrogação da norma geral, em razão da existência de lei especial disciplinando a matéria, aplicando-se preceito comum ao conflito normativo, pelo critério da especialidade. A questão aí está em situar o conflito.

Gérson Luiz Branco aponta²¹⁸ a cláusula citada no rol das abusivas, fazendo referência ao então vigente artigo 115 do Código Civil antigo, indicando a potestividade da cláusula, em decorrência da sujeição demasiadamente o efeito do ato ao arbítrio de uma das partes. Coloca ainda o referido autor que a posituação formal, contida no artigo 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, considera abusivas as cláusulas que “imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”, fulminando diretamente, segundo o autor, a cláusula-mandato, apesar de indicar a existência de interpretações diversas, citando o próprio autor o entendimento de Luiz Antonio Nunes de que a disposição consumerista culmina de nulidade se referindo-se à concretização de outro negócio e não sendo o caso presente, posto que a concessão de crédito integra o sistema.

Por outro lado, a interpretação proposta pelo autor contraria sua própria tese de sistema integrado, que deve ser visto com novos olhos, como conjunto e não segmentadamente, além da operação de crédito ser objeto preponderante do negócio.

²¹⁷ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”. BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*.

²¹⁸ *Op. cit.*, p.141-148.

O enfoque da questão não é pacífico. Carlos Henrique Abrão²¹⁹ expõe posição pela legalidade da cláusula, colocando que a visão deve comportar as raízes civilísticas, centradas no mandato e não propriamente na relação consumerista, já que instrumentaliza o sistema operacionalizando o financiamento.

Alberto Amaral Júnior, em artigo específico sobre a matéria, defende a abusividade da cláusula em termos, com a devida análise de cada caso. O autor trazendo como premissa o pensamento já indicado sobre o “mercado de consumo”, coloca que como pressuposto de seu raciocínio, o instituto jurídico da representação, na forma que foi modelado pelo direito privado, é uma criação moderna, não conhecendo o direito romano a possibilidade de terceiro contrair diretamente direitos e obrigações em nome de determinada pessoa, mas apenas a transferência posterior de direitos assumidos em nome próprio.

O desenvolvimento da representação, segundo o autor, foi decorrência da necessidade de proteção aos incapazes e favorecimento do fluxo econômico, diante do aumento da complexidade social. Indica ainda o autor o que preconiza o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que considera nulas as cláusulas que imponham um representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor.

Segundo o autor, a questão referente à abusividade da cláusula mandato nos contratos para o consumo não comporta solução única. A indagação principal reside em saber se a cláusula mandato deteriora ou não o equilíbrio das relações contratuais, fator básico, segundo este, para a caracterização ou não da sua abusividade.

Humberto Thedoro Júnior e outros²²⁰, em seu artigo também focado na cláusula mandato no contrato de cartão de crédito, coloca que resta indubitável que o contrato de mandato é válido e que a eventual invalidade do negócio deve ser demonstrada com base na teoria do abuso de direito, demandando verificação de desvio de finalidade do acordo e exploração da hipossuficiência do consumidor.

²¹⁹ *Op. cit.*, p.38.

²²⁰ *Op. cit.*, p.53.

Os referidos autores ainda concluem que o Código do Consumidor não veda que o consumidor seja representado, mas veda sua utilização contrária aos seus interesses, não tendo o artigo 51, VIII, obviamente a intenção de revogar todos os mandatos nas relações de consumo.

A cláusula mandato pode ser tomada como exemplo para análise da limitação contratual que se impõe aos contratos indicados.

No caso do cartão de crédito, como no direito brasileiro não há disposições específicas positivando o tipo contratual, conforme já explicitado, a análise da validade das cláusulas contratuais deve tomar por base as regras gerais afetas ao negócio jurídico e, no que couber, as normas consumeristas.

Os princípios positivados pelo novo Código Civil, que regem de forma geral os contratos, como em relação à boa-fé e à função social dos contratos, podem ser aplicados *in casu*.

A conferência ao mandatário de poderes ilimitados para agir em nome do titular vai de encontro aos princípios indicados, desde que no caso concreto se revele prejudicial ao mandante. Assim, se revelará quando o exercício do mandato se desvirtuar de viabilizar a promoção do crédito no caso específico, para lesar o titular em algum aspecto, clamando pela tutela específica no sentido de coibir e reparar o concretizado.

Não há espaço para equiparação entre as disposições comuns ao mandato em geral e o caso específico do cartão de crédito, com funções próprias. Humberto Theodoro Júnior coloca que chegou a se entender, em razão da Súmula 60²²¹ do Superior Tribunal de Justiça, que negava validade à obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, mesmo antes da legislação consumerista, o entendimento que também se aplicaria o raciocínio, no mesmo diapasão, nas operações de cartão de crédito.

²²¹ “É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 60.

Porém, a jurisprudência brasileira, no mesmo sentido, tem se firmado com a solução intermediária, não culminando com nulidade a cláusula de forma geral e abstrata, mas invalidando pactuações do emissor que lesem o titular, com análise individual do caso concreto. Ou seja, a solução não invalida a disposição contratual, apenas possibilitando a análise do exercício do poder conferido.

O próprio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento, por de diversos julgamentos, da necessidade de comprovação pelo titular do abuso em cláusulas como as indicadas, com específica indicação e comprovação de atos lesivos no exercício dos poderes conferidos pela disposição contratual, com a possibilidade de seu questionamento e exigência de prestação de contas, mas definindo pela validade da cláusula²²².

A validade em tese e abstrata da cláusula acabou assim prevalecido na corte Superior ficando prevalecido o entendimento que em regra geral é legal a cláusula mandato.

A solução parece se revela equilibrada já que não há disposição específica que vede a cláusula estabelecida. Há disposições no direito estrangeiro²²³ que

²²² “Processo civil. Recurso especial. Ação de prestação de contas.bContrato de cartão de crédito. Crédito rotativo. Empréstimo bancário. Cláusula-mandato. Repasse dos encargos ao titular do cartão de crédito. Exigência de prestação de contas contra a Administradora. Possibilidade.

- A administradora de cartões de crédito está sujeita a prestar contas ao titular do cartão, a fim de demonstrar, de forma discriminada, os encargos, as condições e a origem do empréstimo bancário tomado por meio de cláusula-mandato pactuada em contrato de cartão de crédito.

- Recurso especial a que se dá provimento”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2001/0192381-7, Brasília, DF, 6 de fevereiro de 2003. Diário da Justiça, 10 mar.2003, p. 188.

“COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. ADMINISTRADORA. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CLÁUSULA MANDATO. LEGITIMIDADE.

I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

II. É legítima a cláusula mandato inserida no contrato em questão, que permite à administradora buscar recursos no mercado para financiar o usuário inadimplente.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido”.BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2002/0110192-1, Brasília, DF, 06 de novembro de 2002. Diário da Justiça, 24 fev. 2003, p. 249.

²²³ Cf. artigo 14, item g da Lei argentina:“ ARTICULO 14. — Nulidad de cláusulas. Serán nulas las siguientes cláusulas: g) Las que impongan compulsivamente al titular un representante”. ARGENTINA. Lei n. 25.605.

expressamente vedam a imposição compulsória de um representante ao titular, culminando com a nulidade da cláusula que dispõe nesse sentido.

Em sentido contrário o Anteprojeto citado no Brasil, que possibilitava expressamente por convenção contratual a cláusula aqui tratada. Mas, de qualquer forma, o direito positivado brasileiro vigente não contempla disposição específica.

Humberto Theodoro Júnior e outros²²⁴ colocam que o mandato no contrato de cartão de crédito, é instrumento imprescindível em relação a finalidade a ser alcançada, servindo a finalidade econômica e social, não podendo ser considerado nulo.

A imposição de nulidade pela disposição abstrata, além de não encontrar guarida no ordenamento jurídico brasileiro, já que a disposição do Código do Consumidor defendida por vários doutrinadores, indica a concretização de outro negócio, contraria princípios gerais contratuais, que concedem a possibilidade da formulação de acordos pelas partes, desde que o objeto não seja ilícito.

A cláusula geral, disposta no diploma consumerista, deve ser confrontada com o suporte fático em bojo e somente diante dessa análise, na linha do que o próprio Alberto Amaral Júnior defende, deve ser culminada a nulidade da imposição, preservando o exercício global da função do cartão de crédito, com a promoção do crédito mesmo no caso em referência, em que o emissor não é instituição financeira e pode conceder crédito ao emissor.

²²⁴ *Op. cit.*, p. 56.

12. CONCLUSÃO

O sistema de cartão de crédito, com os contratos que o formam, tem como função principal propiciar a concessão de crédito ao titular deste, garantindo ao fornecedor, por meio do emissor, o pagamento da compra. Por outro lado, permite o incremento das atividades dos fornecedores, com a concessão de crédito aos compradores. Traço característico do negócio é a não participação do emissor na venda, participando apenas como facilitador desta.

O modelo surgiu justamente para suprir a necessidade observada, constituindo muito além de um meio de pagamento, na medida em que é uma forma de saldar a obrigação de pagamento, seja na compra e venda ou prestação de serviço, revelando-se um poderoso instrumento de promoção de crédito na sociedade atual.

A peça plástica de cartão de crédito é um documento de legitimação que permite apenas identificar o titular, para que possa ser conferido os direitos provenientes do contrato mantido com emissor, estando os contratos envolvidos em coligação funcional. Apesar de poderoso instrumento mercadológico e importante valor simbólico, juridicamente, em tese, pode até mesmo ser substituído por outro meio de identificação da relação entre emissor e titular, mantendo-se as características peculiares que tornam a operação singular.

Entre os contratos que basicamente e em um modelo simplista são encontrados no sistema, estão o contrato entre emissor e titular, fornecedor e emissor e o eventual contrato entre fornecedor e titular, que se revela um contrato misto, com agregação de um elemento típico, seja de compra e venda ou de prestação de serviços, mas com a intervenção de elementos provindos do sistema contratual de cartão de crédito, gerando efeitos da coligação, entre os contratos pré-existentes sob este último em relação ao conteúdo, que é coordenado exatamente pelas disposições dos contratos precedentes, não podendo o conteúdo desse dissociar-se.

A busca doutrinária por figuras jurídicas que pudessem identificar a peculiaridade da operação, já referida, é, na verdade, consequência da visão sob a ótica do

contrato atomizado e com efeitos apenas entre as partes, sem admitir a coligação contratual aqui tratada.

A coligação contratual funcional assim induz a uma releitura dos princípios tradicionais dos contratos, notadamente da relatividade dos efeitos apenas entre as partes envolvidas, que, conjugada à atipicidade dos contratos do sistema, na medida em que os contratos envolvidos não compreendem nenhum modelo legal nem podem ser a nenhum desses assemelhados, gera a necessidade de um entendimento diverso de figuras típicas pela formação de contratação peculiar e produto de direitos e obrigações, sendo as características fundamentais em relação aos aspectos contratuais do cartão de crédito.

Como contratos coligados, revelam-se em um conjunto de prestações indivisíveis e com unicidade e características próprias, gerando um conjunto unitário de interesses, devendo qualquer analogia ser cuidadosamente analisada sua correção diante do conjunto do sistema, preservando a base do negócio e sua função, com a viabilização da fluência das relações econômicas que se prestam os contratos tratados.

Assim, para uma análise correta do sistema de contratos de cartões de crédito, devem evidenciar-se esses dois pontos cruciais característicos do sistema: coligação e atipicidade legal, com o tratamento devido às características próprias, produto dessas duas características congregadas.

A coligação não induz a uma conclusão simplista de que as partes estariam sempre relacionadas e formam um negócio único. A coligação, sim, permite evidenciar que todos os contratos que preservam sua unicidade formal visam a um único fim, e os efeitos da coligação devem ser compreendidos em conjunto com o modelo negocial, em paralelo com a compreensão de sua função e de todo modelo dos contratos envolvidos, que se relaciona até mesmo com a idéia de atipicidade já abordada.

Quando se analisam questões controvertidas ou, mesmo, se cogita regulamentar os contratos, a função global do sistema deve estar evidente e tomada por relevante em relação aos contratos envolvidos, que ainda mais se tratando-se de contratos

atípicos coligados funcionalmente, ou seja, todos visando a um único fim, não permitem segmentação analítica.

Logicamente que certas e determinadas vedações ou limitações podem propiciar o aperfeiçoamento do negócio e maior segurança para as partes, mas desde que não confrontem com o modelo criado, com as características que visam justamente a viabilizar ao que o negócio se presta.

A função do sistema contratual de cartão de crédito é muito importante na análise dos contratos. Desprezando as características que justamente viabilizam a função dos contratos coligados, seja interpretando, seja regulamentado, tanto aplicando o direito positivado ou propondo a criação de regras ou solução de controvérsias, algumas das mais correntes propostas pela doutrina já apresentadas, seja no cumprimento de seus ditames contratuais ou na busca eterna de sua interpretação justa, certamente a consequência será o desmantelamento do modelo.

Alguns exemplos foram especificamente tratados. Limitar a responsabilidade do emissor em caso de desapossamento, com disposição legal expressa de norma cogente, como já ocorre em outros sistemas legais, não inviabilizará a função do modelo, mas considerar oponíveis diretamente todas as exceções que o titular teria ao fornecedor, diretamente ao emissor, não comporta a mesma conclusão.

A genialidade da criação é justamente de criar dentro da necessidade social, direitos e obrigações, com possibilidade de viabilizar a promoção do crédito na forma peculiar que o modelo se revela,. Qualquer regulamentação ou interpretação deve preservar essa função.

No atual estágio do sistema jurídico brasileiro, ao contrário de outros sistemas, já apresentados, não temos uma legislação específica sobre a matéria, restando a aplicação de cláusula gerais do Código Civil, Código do Consumidor e demais normas de ampla aplicabilidade.

Uma lei específica brasileira disciplinando a matéria, elaborada a partir do tipo social já conhecido, seria de grande valia, já que a disciplina da operação enfrenta questões tortuosas, ante apenas as referidas cláusulas gerais aplicáveis em razão da vigência da legislação atual.

Nesse sentido, há caminhos diversos de regulamentação, seja apenas dispondo acerca do modelo legal básico contratual e alguns limites contratuais, derogando parte mais específica aos órgãos do Sistema Financeiro Nacional, até mesmo podendo conferir poder fiscalizatório, seja disciplinado mais especificamente todos os aspectos da operação, não só positivando o modelo contratual, como ocorre no sistema argentino.

13.BIBLIOGRAFIA

- ABRÃO, Carlos Henrique. *Cartões de Crédito e débito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A abusividade da cláusula mandato nos contratos financeiros, bancários e de cartões de crédito. *Revista dos Tribunais*, v. 719, p. 07, 1999.
- ASCARELLI, Tullio. Antigone e Porzia. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Torino, Emilio Bono, ano II, n. 7, 755-766.
- _____. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contrato atípico misto e indivisibilidade de suas prestações. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 89, n. 778, p. 115-134, ago. 2000.
- _____. *Contratos Inominados ou Atípicos*. Belém: Cejup, 1984.
- _____. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2004.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva dos contratos. *Revista dos Tribunais*, ano 89, vol. 775, p. 11-17, São Paulo, maio de 2000.
- _____. Interpretação do contrato pelo exame da vontade das partes. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 159-172.
- _____. *Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, vol. 94, p. 3, São Paulo, 1999.
- BERNSTEIN, Lisa, “Opting out the legal system: extralegal contractual relation in the diamond industry”. *Journal of legal studies*, vol. 21, 1992, p.115-57.
- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto Bittar. *Contratos Civis*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- _____. *Contratos Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- BOAVENTURA, Edivaldo M. *Metodologia de Pesquisa - monografia, dissertação, tese*. São Paulo: Atlas, 2004.
- BRANCO, Gérson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRITO, Maria Helena Brito. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Questões contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

_____. A regulamentação dos cartões de crédito. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 14, n.19, 1975, p.57.

_____. Cartões de crédito e suas projeções jurídicas. *Revista Forense*, v. 253, n. 871-873, 1976, p.143-150.

CARVALHO DE MENDONÇA, J.X.. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VII, 2^a. parte.

CARVALHO FILHO, Carlos Augusto de. *O contrato de financiamento*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Cartão de Crédito: a monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

_____. *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo 1. Lisboa: Livraria Almedina, 1999.

CHULIÁ VICENT, Eduardo y Teresa Beltrán Alendete. *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

FARINA, Elizabeth e outros. A teoria de organização industrial e a economia de custos de transação. *Competitividade - Mercado, Estado e Organizações*. São Paulo: Singular, 1997, 19-93.

FENTANES, Juan. *Tarjeta de Crédito*. Monografias.com. Disponível em <http://www.monografias.com/trabajos/tarjetacred/tarjetacred.shtml>. Acesso em: 15 out. 2005.

FESTA, Claudia Dolores. *I negozi collegati*. 2003. Tese (Doutorado em Direito) - Università degli Studi di Salerno, Salerno, 2004.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Cartão de Crédito, Questões Controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2003.

FORGIONI, PAULA ANDRÉA, Apontamentos sobre aspectos jurídicos do “e-commerce”. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 34, n. 119, p. 65-85, jul./set., 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4194>>. Acesso em: 24 set. 2005.

_____, *Direito Civil – Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini (*et alii*). *Código de Defesa do Consumidor* (comentado). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

JASPER, Margaret. *Credit Card and the law*. New York: Oceana, 2000.

LACERDA FILHO, Fausto Pereira. *Cartão de Crédito*. Curitiba: Juruá, 1990.

LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÓPEZ FRÍAS, ANA – *Los Contratos conexos .Estudio de supuestos concretos y ensaio de una construcción doctrinal*. Barcelona: Bosch , 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de Los Contratos*, Tomos I, II e III. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

LUÍS, Alberto. *Direito Bancário, Temas críticos e legislação conexa*. Coimbra: Livraria Almedina, 1985.

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

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Cartões de Crédito:natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

_____, vocábulo “Cartão de Crédito”, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, Saraiva, pág 313-328.

MARTINS- COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino Miranda. *Contrato de Adesão*. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. São Paulo: Atlas, 1991.

MOLLE, Giacomo. *I contratti Bancari*. A. Milano: Giuffrè Editore, 1981.

MUGUILLO, Roberto A. *Régimen de Tarjetas de Crédito. Ley 25.065*. Buenos Aires: Astrea, 1999.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PETRULLI, Mario. *Carte di credito, Bancomat e POS. Profili giuridici, operatibità e tutele*. Matelica: Halley, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br/conhecimento/ensaio/ensaio9.pdf>>. Acesso em: 20.09.2005.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, 2^a. ed. São Paulo: Borsoi, 1958, vol.23.

POSNER, RICHARD. *Values and consequences: an introduction to economic analysis of law*, The Chicago Working Paper Series Index. Disponível em: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/WkngPprs_51-75/53.Posner.Values.pdf>.

_____. “The legal protection of children”, *Economic analysis of law*, 4a. ed, Boston, Little, Brown and Company, 1992, 149-154.

RICAURTE, Hernando Sarmiento. *La Tarjeta de Credito. Su aspecto jurídico e económico*. Bogotá: Editora Temis, 1973.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de Crédito bancários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*, v.3. Saraiva: São Paulo, 1995.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2005.

SANCHES, José Alexandre Ferreira. *Os contratos atípicos e sua disciplina no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 456, 6 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5779>>. Acesso em: 17 out. 2005.

SANTOS, J. A. Penalva. Aspectos atuais do cartão de crédito. *Revista do Direito do Consumidor*. n. 18. Revista dos Tribunais, São Paulo, abr./jun. 1996, p. 133-40.

SANTOS, Marília Benevides. *Cartão de crédito nos dias atuais*, 2^a.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *O Novo Direito Empresarial: Contratos Bancários*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

SILVA, Hugo Lança. *O contrato de cartão de crédito*. Verbo Jurídico, Coimbra, 05 abr. 2005. Disponível em: <http://www.verbojuridico.net/doutrina/tecnologia/contrato_cartaodecredito.html>. Acesso em: 21 out.2005.

SOUZA, Inglês de. *Direito commercial*. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 1906.

STAJN, Rachel; Zylbersztajn, Decio. *Direito e Economia - Análise Econômica do Direito das Organizações*. São Paulo: Campus, 2005.

UNTIVEROS, Miguel Á. León. *La tarjeta de crédito. Coligación de contratos y medio de pago*. Disponível em: <<http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/Revista14/tarjeta.htm>>. Acesso em: 12/10/2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim; MANDIM THEODORO, Ana Vitória. A vedação da cláusula mandato pelo Código de Defesa do Consumidor. Reflexos sobre o contrato de cartão de crédito. *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo, no.89, Ano XXVI, dezembro de 2006.

TIDON, Maurizio. *I pagamenti elettronici in Internet: obblighi e diritti nelle transazioni in rete*. <http://www.tidona.com/pubblicazioni/aprile00_2.htm>. Acesso em: 19 jan. 2006.

TRANE, Pasquale. *Le carte di credito*. Milano: Giuffrè, 2002.

VASCONCELOS, Joana. O contrato de emissão de cartão de crédito. *Estudos Dedicados ao Prof. Doutor Mário Júlio de Almeida Costa*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002.

_____. Sobre a repartição entre titular e emitente do risco de utilização abusiva do cartão de crédito no direito português. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II - Direito Bancário. Coimbra: Almedina, 2002.

VEIGA, Vasco Soares. *Direito Bancário*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

VICENT, Eduardo e ALANDETE, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos*, Vol. I. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992.

WILLIAMSON, Oliver E. *Mechanisms of Governance*, Calculativeness, trust, and economic organization. Oxford, Oxford Press, 1996, 250-275. Disponível em: <<http://ideas.repec.org/a/ucp/jlawec/v36y1993i1p453-86.html>>. Acesso em: 21 jan. 2007.