

O *Chargeback* e suas Repercussões no *E-commerce* e nos Direitos do Consumidor e da Empresa

Vitor Guglinski

Advogado em Minas Gerais. Pós-graduado com especialização em Direito do Consumidor.

1. O QUE É *CHARGEBACK*?

Em interessante editorial publicado em seu site no dia 17/01/2012 (<http://pablostolze.ning.com/>), o eminente professor PABLO STOLZE GAGLIANO nos convida a refletir sobre uma prática que vem se tornando bastante arraigada no cotidiano desta era digital em que vivemos. Trata-se do denominado *chargeback*, que é tido por muitos empresários como um dos atuais vilões do *e-commerce*, ou, em bom português, comércio eletrônico.

Convite aceito e que estendo aos demais estudiosos do Direito, procurei me debruçar sobre o tema neste singelo estudo, de onde extraí as primeiras conclusões sobre o conceito de *chargeback*, sua diferença em relação ao direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor e algumas questões afetas a eventuais sanções que envolvem o tema, bem como ao sistema de responsabilidade civil a ser observado em cada caso.

Hodiernamente, são inúmeras as opções de contratação fora do estabelecimento comercial realizadas diariamente por milhares de consumidores em todo o mundo, seja por meio da internet ou via telefone, reembolso postal etc., sendo que, atualmente, muitos empresários sequer possuem pontos físicos onde exercem a empresa, preferindo a comodidade do ambiente virtual e, principalmente, a agilidade das transações com cartões de crédito/débito.

Se é correto afirmar que o comércio virtual trouxe conforto e comodidade a empresários e, principalmente, aos consumidores, também é correta a afirmação no sentido de que severas mazelas vêm ocorrendo em razão dessa prática, ante as sucessivas notícias de fraudes perpetradas

por ocasião das fragilidades que caracterizam a contratação à distância, notadamente no ambiente da internet.

Nesse cenário, uma prática começa a chamar a atenção dos juristas: é o chamado *chargeback*. Mas, o que é *chargeback*? Por que essa prática é considerada uma das vilãs do comércio eletrônico?

O conceito básico de *chargeback* nos é fornecido por JOSIANE OSÓRIO:

"*Chargeback* é o **cancelamento** de uma venda feita com cartão de débito ou crédito, que pode acontecer por dois motivos: um deles é o **não reconhecimento** da compra por parte do titular do cartão, e o outro pode se dar pelo fato de a transação não obedecer às regulamentações previstas nos contratos, termos, aditivos e manuais editados pelas administradora. Ou seja, o lojista vende e depois descobre que o valor da venda não será creditado porque a compra foi considerada **inválida**. Se o valor já tiver sido creditado ele será imediatamente **estornado** ou **lançado a débito** no caso de inexistência de fundos no momento do lançamento do estorno. Os números são desconhecidos, mas o que se sabe é que **o volume é assustador**, principalmente nas **lojas virtuais**" (<http://www.cursodeecommerce.com.br/blog/chargeback/>).

A mesma autora, em suas explanações, nos informa o motivo que leva essa prática a ser uma "dor de cabeça" que assola o *e-commerce*:

"O **chargeback** é um dos grandes fantasmas para os proprietários de lojas virtuais e responsável por um bom número de fechamentos dessas lojas. O problema é muito maior do que as pessoas imaginam e não ganha a devida publicidade porque não interessa às **administradoras de cartões de crédito** fazer qualquer tipo de divulgação sobre o volume de **fraudes** que ocorrem na utilização de seus cartões porque isso afugentaria clientes e exporia a fragilidade desses sistemas de cobrança.

(...) A verdade é que nenhuma administradora de cartão de crédito garante transação alguma nas vendas efetuadas pela Internet, ficando a cargo do lojista **todos os riscos** inerentes à operação e também, é claro, o risco do *chargeback*. Esse posicionamento expõem o vendedor a todo tipo de **golpes**

que vão desde a **fraude** com cartões de crédito **roubados/clonados** até a **má-fé** de alguns usuários que simplesmente alegam **não reconhecer compras legítimas**. É uma verdadeira *Roleta Russa* que pode levar a empresa à falência.

(..) **Quem lê e entende** o contrato de credenciamento de uma administradora de cartão de crédito, em sã consciência, **não assina**. As cláusulas são leoninas e em muitos casos totalmente subjetivas. Resumindo as relações de responsabilidades descritas na maioria dos contratos, as **administradoras** têm **todos os direitos** e os **lojistas** arcam com **todas as obrigações**. Além do famoso contrato, são criados aditivos e novas regras que beneficiam exclusivamente as administradoras, deixando em situação cada vez mais fragilizada o lojista.

Não bastasse o **prejuízo** pelo não recebimento pelas vendas efetuadas, o lojista ainda pode ser surpreendido pela **bizarra situação** de passar da posição de **lesado** para a de **devedor da administradora**. Suponhamos a situação em que o lojista efetua várias vendas e muitas delas são recusadas pela administradora. Independentemente das outras transações serem legítimas ou não, elas respondem pelo valor das transações fraudadas e portanto, devem ser usadas para reposição de valores que tenham sido sacados pelo lojista antes da negativação da compra. É justamente nessa situação que muitas lojas virtuais encerram suas atividades. Como o fluxo de vendas é interrompido, mas não o fluxo de negativação de compras já efetuadas, o resultado é um saldo devedor na conta do lojista afiliado."

Fornecido o conceito de *chargeback* e suas consequências na seara comercial, passamos a discorrer sobre a diferença entre essa prática e o direito de arrependimento estatuído no diploma consumerista.

2. DISTINÇÃO ENTRE “CHARGEBACK” E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO ART. 49 DO CDC

Há quem confunda o *chargeback* com o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, isto é, aquele em que o consumidor

desiste de uma contratação, obtendo a devolução do valor efetivamente pago ao fornecedor, monetariamente corrigido. Entretanto, como restará demonstrado, essas situações não se confundem, e guardam diferenças sensíveis.

De comum, o *chargeback* e o direito de arrependimento só possuem uma característica: a devolução, ao consumidor, de valores por ele despendidos. A semelhança para por aí.

Como podemos perceber pelo conceito descrito linhas acima, o *chargeback* não se confunde com o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, pois, nesse caso, não está o consumidor obrigado a declinar o motivo do cancelamento do negócio, ao passo que, no *chargeback*, existe uma causa (ou causas) específica que o legitima.

Em outras palavras, para que haja o *chargeback*, é necessária a ocorrência de uma das causas anteriormente mencionadas, a saber:

- 1) o não reconhecimento, por parte do titular do cartão, da compra que gerou o débito lançado na respectiva fatura;
- 2) o descumprimento de normas afetas ao contrato firmado entre o fornecedor de produtos ou serviços e a administradora de cartões, fato que autoriza esta a não creditar valores na conta daquele.

Resumindo, pode-se dizer que o *chargeback* exige relevante motivo de direito para que seja legítimo, pois, do contrário, poderá resultar em abuso de direito por parte do consumidor ou da própria administradora de cartões de crédito. Em suma, é pressuposto para o *chargeback* a ocorrência de alguma ou ambas as situações acima descritas.

Por sua vez, o direito de arrependimento conferido ao consumidor pela regra do art. 49 do CDC é um direito potestativo, isto é, exercido livremente pelo consumidor, dentro de um prazo que, no caso, é o chamado prazo de reflexão. São sete dias conferidos ao consumidor, contados da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, e ao qual o fornecedor estará obrigatoriamente sujeito, independentemente da ocorrência de alguma causa.

Para que o consumidor exercite o seu direito de arrependimento, não há a necessidade da ocorrência de qualquer evento, bastando a sua vontade de não mais contratar, isto é, de prosseguir com o negócio. Não

há necessidade, por exemplo, da ocorrência de vícios do produto ou do serviço para que o consumidor desista de contratar. O direito de desistir do negócio celebrado carece de motivação, devendo o consumidor receber imediatamente a quantia eventualmente paga, monetariamente corrigida.

Sendo assim, a razão de existência das normas, ou, em outras palavras, a *ratio essendi* das normas é diversa.

No *chargeback*, o cancelamento da venda, com o consequente estorno de valores, seja ao consumidor ou à administradora de cartões (a depender da causa que motiva o ato) ocorre mediante relevante razão de direito. Por parte do consumidor, pode ocorrer quando terceiro se apoderar do número e da senha de seu cartão (fraude, furto ou roubo do cartão etc.), e então passar a realizar compras em nome daquele. Como não foi o consumidor quem realizou a transação, poderá legitimamente contestá-la, devendo obter o ressarcimento do que lhe for eventualmente cobrado, inclusive valendo-se da regra do parágrafo único do art. 42 do CDC, que lhe confere o direito à repetição do indébito, “*por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável*”.

Uma observação se faz necessária: deve-se atentar para a parte final do preceptivo, pois, o fornecedor desavisado poderá alegar que houve engano justificável na venda ou até mesmo que agiu com boa-fé, uma vez que confiou que portador do cartão era de fato seu titular.

Ledo engano.

Tendo o CDC desenvolvido o sistema de responsabilidade civil objetiva com base na *teoria do risco do empreendimento*, o fornecedor deverá arcar com eventuais prejuízos causados ao consumidor, na medida em que, aventurando-se a adotar um sistema de vendas mais informal, estará sujeito ao risco de negociar com uma pessoa que não é efetivamente a titular do cartão de crédito. Lembrando o personagem Severino, incorporado pelo brilhante ator Paulo Silvino, nas vendas à distância é praticamente impossível realizar o “cara – crachá”, fazendo com que o fornecedor de produtos e serviços deva suportar os riscos nessa modalidade de negócio e, portanto, o dever de indenizar.

De seu turno, a *ratio* do direito de arrependimento, ou seja, da norma etiquetada no art. 49 do CDC, é a vulnerabilidade do consumidor, evidenciada pela ausência de contato direto com o produto ou serviço que irá adquirir ou contratar. Quando contrata fora do estabelecimento

comercial, o consumidor não tem contato físico com o produto; não tem condições de verificar se a cor corresponde à desejada, se o tamanho do produto é de fato o esperado etc.

Por outro lado, examinando pessoalmente o produto, o consumidor reúne condições de verificar se este realmente corresponde à suas expectativas, pode testá-lo no local da aquisição para conferir seu funcionamento, consultar outros consumidores que, porventura, adquiriram o mesmo produto, ouvindo as respectivas opiniões etc. Da mesma forma, quando tem acesso direto ao conteúdo de um contrato, é possível ao consumidor verificar, via de regra, se as cláusulas não são abusivas, se as condições do negócio não lhe são desfavoráveis etc.

Em resumo, negociando em contato com o objeto do negócio, o consumidor tem mais chances de consumir refletidamente, conscientemente, firme na ideia de que está contratando o que quer e como quer.

Lado outro, se contrata a distância, correrá o risco de o objeto do negócio não corresponder ao que espera, tendo em vista as diversas técnicas de “maquiagem” do produto para torná-lo mais atraente (vide hambúrgueres de redes de *fast food*), publicidades com apelo emocional, mostrando famílias sorridentes, felizes, de vida aparentemente perfeita, como ocorre com publicidade de planos de saúde, seguros, contratos de *time sharing* etc.

Esta é, portanto, a razão de ser do direito de arrependimento, a ser exercido no prazo de reflexão: leva-se em conta o aumento da vulnerabilidade do consumidor, em razão da ausência de contato direto com o objeto do negócio.

Sintetizando, no *chargeback* inexistente arrependimento do consumidor em relação ao negócio sacramentado, pois sequer há tratativas entre este e o fornecedor. Há, sim, a ocorrência de uma fraude por parte de terceiros, ou até mesmo por má-fé do consumidor, ou por parte do próprio fornecedor, ao descumprir as regras que regulamentam o contrato entre este e a administradora do cartão.

De seu turno, no direito de arrependimento inexistente fraude ou descumprimento de qualquer regra contratual a ensejar a desistência do consumidor em prosseguir com o negócio. Como dito, é um direito potestativo, despido de qualquer justificativa por parte do consumidor para que ocorra. O consumidor, após refletir sobre a conveniência ou oportunidade da contratação, simplesmente desiste de prosseguir com o negócio, se

arrepende, e ao fornecedor resta apenas o dever de acatar a decisão do consumidor.

3. REPETIÇÃO DE INDÉBITO X RESPONSABILIDADE CIVIL POR "CHARGEBACK"

Passando ao campo da responsabilidade por *chargeback*, verificada a ocorrência de fraude, o consumidor, tendo sido cobrado ou tendo quitado o que não devia, terá direito à repetição do indébito, nos exatos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC. A natureza jurídica dessa medida, como aponta a melhor doutrina, é de caráter sancionatório, isto é, é uma sanção aplicada ao fornecedor que age canhesticamente, cobrando o consumidor pelo que ele não deve ou cobrando em excesso, ou seja, mais do que ele efetivamente deve. Portanto, é medida de caráter pedagógico, imposta ao fornecedor com o escopo de educá-lo para que não volte a atuar da mesma forma.

No caso de má-fé do próprio consumidor, isto é, naqueles casos em que este comunica falsamente uma fraude, diz não reconhecer uma compra que ele mesmo efetuou etc., e em decorrência disso tem os valores indevidamente estornados para o seu cartão, certamente poderá ser punido, inclusive criminalmente, a depender do caso. Na órbita civil, deverá ser condenado a ressarcir o fornecedor lesado por sua prática, sendo que, nesse caso, a medida tem caráter indenizatório, e não sancionatório, já que visa a restituir ao lesado o *status quo ante*, indenizando-o verdadeiramente.

Passo à análise de interessantes questionamentos articulados pelo professor Pablo Stolze Gagliano em seu editorial. O eminente civilista indaga:

"Em caso de cancelamento da compra, pelo não reconhecimento do consumidor, seria juridicamente possível a repartição dos riscos e dos prejuízos entre o lojista e administradora de cartões de crédito ou débito, em virtude da própria atividade lucrativa que exercem no mercado de venda de produtos a distância? Afigurar-se-ia, em tese, viável que o lojista não arcasse sozinho com o risco e o ônus do *chargeback*? A administradora de cartões poderia ser considerada corresponsável pela venda frustrada?" (<http://pablostolze.ning.com/>)

Para responder a essas indagações, antes é necessário identificar as relações envolvidas em um contrato de cartão de crédito. ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS nos explica o que é um contrato de cartão de crédito, bem como as relações que o cercam:

"Trata-se de contato por meio do qual uma instituição financeira, a operadora do cartão, permite aos seus clientes a compra de bens e serviços em estabelecimentos comerciais cadastrados, que receberão os valores das compras diretamente da operadora. Esta, por sua vez, cobra dos clientes, mensalmente, o valor de todas as suas compras realizadas num determinado período. Chama-se *cartão de crédito*, então, o documento por meio do qual o cliente realiza a compra, apresentando-o ao estabelecimento comercial cadastrado.

Do que foi exposto, pode-se então distinguir três relações jurídicas distintas numa operação com carta de crédito: (i) a da operadora com o seu cliente; (ii) a do cliente com o estabelecimento comercial; (iii) a do estabelecimento comercial com a operadora" (**Direito Empresarial Esquematizado**. 1ª Ed. São Paulo: Método, 2011, p. 485).

Analisando o articulado pelo insigne autor, de modo a responder às indagações do professor Pablo Stolze, é possível afirmar que as duas primeiras relações, isto é, a da operadora com o seu cliente e a do cliente com o estabelecimento comercial, são relações de consumo, portanto sujeitas às regras do CDC.

Em sendo relações de consumo, submetem-se à regra de responsabilidade civil objetiva, agasalhada pelo sistema consumerista. Significa que, perante o consumidor, tanto o comerciante, quanto a administradora do cartão responderão, independentemente da existência de culpa por eventuais danos causados ao consumidor em razão de *chargeback*, pois ambos se enquadram no conceito de fornecedor, insculpido no art. 3º do CDC.

Assim, respondendo à primeira indagação, é, sim, "*juridicamente possível a repartição dos riscos e dos prejuízos entre o lojista e administradora de cartões de crédito ou débito, em virtude da própria atividade lucrativa que exercem no mercado de venda de produtos a distância*", uma vez que estaremos diante de vício na prestação do serviço, sujeito à re-

gra do art. 19 do CDC (salvo comprovada má-fé do próprio consumidor, obviamente, o que caracteriza sua culpa exclusiva), “*embora seja mais comum a verificação de um único fornecedor na cadeia de consumo, no caso o que prestou o serviço*”, como nos informa LEONARDO DE MEDEIROS GARCIA (**Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência**. 7ª ed. rev. amp. e atual. Niterói: Impetus, 2011, p. 179).

Destarte, a responsabilidade por vício do serviço é solidária e objetiva. Além disso, como foi dito, o sistema de responsabilidade civil objetiva, agasalhado pelo CDC, funda-se na *teoria do risco do empreendimento*. Sendo assim, se o comerciante adere às vendas por meio de cartão de crédito, se ele já sabe de antemão que atualmente o volume de fraudes na utilização de cartões de crédito é grande, sujeitar-se-á aos riscos inerentes, pois, como se sabe, não deverá o consumidor suportar os prejuízos daí advindos.

Isso posto, perante o consumidor, haverá repartição dos riscos, devendo tanto a operadora de cartões quanto o comerciante, responderem.

Para responder ao segundo questionamento, deve-se frisar que a relação entre o comerciante e a operadora de cartões, por sua vez, é eminentemente empresarial. Ou seja, o contrato firmado entre esses dois sujeitos é de natureza empresarial; é um contrato entre iguais.

Num primeiro momento, é possível afirmar que, por estarem em pé de igualdade, o comerciante e a operadora de cartão de crédito gozam de plena liberdade de contratar (faculdade de realizar ou não o negócio) e de liberdade contratual (relacionada ao conteúdo da avença), em homenagem ao *princípio da autonomia da vontade*.

Assim, por serem, em tese, iguais, e embora o contrato firmado entre comerciante e operadora de cartão de crédito seja de adesão, não se vislumbra a vulnerabilidade que caracteriza o consumidor. Como informa ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS, “*no âmbito do direito empresarial, o norte interpretativo deve ser sempre, na nossa modesta opinião, a autonomia da vontade das partes. Caso contrário, o que se instaura é a insegurança jurídica, que se manifesta especificamente nas atividades econômicas como um obstáculo ao desenvolvimento*” (*Op. cit.*, p. 435).

Destarte, nesse primeiro momento, entendo que, sendo o contrato empresarial de adesão, embora presente, em tese, a autonomia da vontade, dificilmente o comerciante conseguirá discutir os termos afetos aos riscos, que envolvem o *chargeback*. Pode até ser que contratos dessa na-

tureza sejam leoninos, como afirmado por JOSIANE OSÓRIO, praticamente prevendo somente vantagens para a operadora de cartões de crédito e riscos para o comerciante e, por isso, o correto, no meu entender, seria o compartilhamento de riscos entre esses dois sujeitos. Contudo, dificilmente isso ocorrerá. Dificilmente as operadoras de cartão de crédito passarão a assumir um risco que as tirará da zona de conforto em que se encontram, a não ser que haja uma debandada por parte dos comerciantes, deixando de adotar essa modalidade de pagamento, o que, talvez, faria com que as operadoras de cartão repensassem seu modelo de compartilhamento de riscos.

Contudo, tal atitude por parte dos comerciantes pode significar o insucesso do empreendimento, já que o volume de contratações por meio de cartão de crédito é bastante grande. O mais interessante é que, da mesma forma, igual insucesso poderá experimentar, já que o volume de fraudes também é considerável, podendo levar ao fechamento do negócio. É, portanto, uma “faca de dois gumes” para o comerciante.

Concluindo, possíveis soluções para a diminuição do *chargeback* são apontadas por especialistas em *e-commerce*. Uma delas seria o uso de intermediários de pagamento como os conhecidos *Pagseguro* (UOL), *Pagamento Digital* e *Mercadopago* (Mercado Livre), pois, nesse caso, a venda seria garantida. O problema é que essa medida importa em aumento de custos, o que, certamente, será repassado ao consumidor pelo comerciante. Outra alternativa seria a contratação de uma empresa especializada em análise de risco, atitude adotada por grandes empresas atualmente (<http://www.lojavirtualy.com/seguranca/o-que-e-chargeback-e-como-evitar-o-chargeback>).

Certamente, o tema não se esgota aqui. É um assunto novo, atual, complexo e instigante. Como afirmado pelo professor PABLO STOLZE no editorial citado neste texto, “*ainda não temos respostas consolidadas na jurisprudência. Mas o tema, em respeito aos próprios empresários e aos consumidores, merece ser trazido à luz dos debates acadêmicos*”. ❖