



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB

PEDRO IVO AQUINO LUQUE

**CARTÕES DE CRÉDITO E SUA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO**

Brasília – DF

2010

PEDRO IVO AQUINO LUQUE

**CARTÕES DE CREDITO E SUA DIFERENCIAÇÃO DE
PREÇO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UNICEUB.

Orientador: Prof.Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Brasília – DF

2010

Dedico este trabalho aos dois amores de minha vida: minha mãe e minha irmã, por terem demonstrado o quanto a paciência vence qualquer impossibilidade e como cada escolha bem feita representa sempre um vínculo para um novo começo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por cada dia de vida e por ter sido o meu escudo na elaboração deste trabalho.

Ao meu orientador, professor Leonardo Roscoe Bessa, pelas inúmeras palavras de sabedoria, pela paciência e por ter sido um exemplar orientador, permitindo a livre junção de minhas idéias.

A minha amada, Ana Paula Canizares, por me mostrar o quanto o amor é inovador, renascendo todos os dias ao seu lado.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar os argumentos favoráveis e contrários à diferenciação de preço no cartão de crédito, concluindo-se que, caso a diferenciação fosse implementada, beneficiaria à sociedade de consumo, equilibrando as relações estabelecidas pelo cartão de crédito e quebrando, em parte, o monopólio imposto contratualmente pelas administradoras intermediárias, que são o pólo mais forte na relação com o fornecedor e o consumidor. Apresenta pesquisa doutrinária e jurisprudencial, com argumentos contrários e favoráveis à diferenciação, visando demonstrar a divisão de opinião de juristas e doutrinadores, uma vez que tal matéria não tem legislação própria.

Palavras-chave: cartão de crédito; consumo; consumidor; diferenciação de preço; fornecedor; legislação; operações; pagamento a prazo; pagamento à vista.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| 1 BREVE HISTÓRICO: ESTADOS UNIDOS X BRASIL | 8 |
| 1.1 Nos Estados Unidos (EUA) | 9 |
| 1.1.1 <i>Surcharge</i> | 12 |
| 1.2 No Brasil | 14 |
| 2 A DIFERENCIAÇÃO DE PREÇO E SUAS VERTENTES DOCTRINÁRIAS E JURÍDICAS | 17 |
| 2.1 Doutrina | 17 |
| 2.1.1 <i>Leonardo Roscoe Bessa</i> | 17 |
| 2.1.2 <i>Ronaldo Porto Macedo Júnior</i> | 18 |
| 2.1.3 <i>Fran Martins</i> | 20 |
| 2.2 Jurisprudência | 21 |
| 2.2.1 <i>Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios</i> | 22 |
| 2.2.1.1 Mandado de Segurança nº 2994.01.1.028011-8 | 22 |
| 2.2.1.1.1 <i>argumentação do Sindivarejista</i> | 22 |
| 2.2.1.1.2 <i>argumentação do PROCON</i> | 23 |
| 2.2.2 Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 2004011028011-8 | 24 |
| 2.2.2.1 <i>Superior Tribunal de Justiça</i> | 25 |
| 2.2.2.2 Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410 | 25 |
| 3 ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS | 27 |
| 3.1 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios | 27 |
| 3.1.1 <i>Juiz Marco Antônio da Silva Lemos</i> | 27 |
| 3.1.1.1 sobre o argumento do Sindivarejista | 27 |
| 3.1.1.2 sobre os argumentos do PROCON | 30 |
| 3.1.1.2.1 <i>Portaria nº 118/1994</i> | 30 |
| 3.1.1.2.2 <i>cláusula do contrato</i> | 32 |
| 3.1.1.2.3 <i>a violação dos artigos 39, V e X, e 51, IV e §1º, do Código de Defesa do Consumidor</i> | 35 |
| 3.1.2 <i>Voto do desembargador Humberto Adjuto Ulhoa</i> | 36 |
| 3.1.2.1 análise do voto do ministro Humberto Adjuto Ulhoa | 37 |
| 3.2 Superior Tribunal de Justiça | 39 |
| 3.2.2 <i>Voto do ministro Massami Uyeda</i> | 40 |
| 3.2.2.1 análise do voto do ministro Massami Uyeda | 42 |
| 3.3 Outros argumentos favoráveis à diferenciação de preço no pagamento com cartão de crédito | 43 |
| 3.3.1 <i>Superendividamento</i> | 43 |
| 3.3.2 <i>Projeto de Lei nº 213/2007</i> | 46 |
| 3.4 Solução para a problemática da diferenciação de preço no cartão de crédito | 48 |
| CONCLUSÃO | 52 |
| REFERÊNCIAS | 54 |

INTRODUÇÃO

O assunto abordado neste trabalho tem bases muito abrangentes, porque trata das operações de troca que, de certa forma, estiveram sempre presentes nas relações humanas. Na verdade, este estudo se concentra em discutir, principalmente, se a diferenciação de preço quanto ao pagamento à vista ou a prazo no cartão de crédito, pode ser considerada lícita e se o fornecedor tem ou não o direito de repassar ao consumidor o ônus assumido por ele perante as administradoras de cartão de crédito ao implementar tal sistema em seu estabelecimento. As referências bibliográficas, disponíveis na literatura referentes ao assunto discutido neste estudo, todavia, são muito escassas. Entretanto, foi possível apresentar um texto razoavelmente detalhado, abrangendo desde o histórico até o estado da arte dos cartões de crédito no Brasil. Dessa maneira, foi feita pesquisa doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, apresentando algumas posições contrárias e favoráveis.

O foco principal do tema é demonstrar que a diferenciação de preço iria beneficiar as relações de consumo estabelecidas entre o fornecedor e o consumidor. Ao mesmo passo, tal medida poderia diminuir o monopólio das administradoras de cartão de crédito, uma vez que a diferenciação de preço não existe por uma estipulação contratual abusiva.

Dessa forma, no decorrer do trabalho será demonstrado o porquê da forma de pagamento mais utilizada no mundo constituir um verdadeiro ônus para o fornecedor, uma vez que ele é mero intermediário da relação entre o cliente e a administradora de cartão de crédito, oferecendo ao consumidor um meio de pagamento seguro, sem transtorno e sem nenhuma contraprestação para o fornecedor.

Nesse sentido, apresenta-se no primeiro capítulo um histórico do cartão de crédito, como surgiu, bem como um paralelo entre o Brasil e os Estados Unidos com a finalidade de comparar os dois países e sua posição em relação à diferenciação de preço no cartão de crédito, medida que já é proibida por lei em alguns estados norte-americanos e, no Brasil, vem sendo proibida por mera estipulação contratual.

No segundo capítulo são apresentadas, com base em uma pesquisa jurisprudencial e doutrinária, opiniões a respeito do tema, bem como alguns julgados encontrados, para reforçar a idéia de que a diferenciação de preço ou a concessão de descontos mediante outra forma de pagamento constitui, em termos genéricos, um direito do fornecedor por arcar com uma forma de pagamento extremamente onerosa.

No terceiro e último capítulo, analisam-se os argumentos apresentados nos julgados, realizando-se uma crítica aos argumentos expostos em relação ao tema, ou seja, se pode ou não haver a diferenciação de preço no cartão de crédito ou a concessão de descontos mediante outra forma de pagamento. Apresenta-se, ainda, o Projeto de Lei n° 213/2007, vetado, proposto pelo Senador Adelmir Santana, favorável à diferenciação de preço e à concessão de descontos mediante outras formas de pagamento, uma solução para o tema em questão. Por fim, expõe-se um fenômeno recente, cada vez mais presente pelo uso desmedido do cartão de crédito: o superendividamento.

No momento, não existe nenhuma legislação específica regulando a atividade do cartão de crédito. Na verdade, o que existe são contratos onerosos para o fornecedor e para o consumidor, uma vez que o primeiro fica a mercê das administradoras por ser incapaz de contestar as cláusulas do contrato firmado e o segundo fica com suas opções de pagamento limitadas, pois não é permitido, contratualmente, que se conceda qualquer desconto, como quando o pagamento é feito através de cheque ou dinheiro.

Este trabalho pretende despertar a atenção para o fato, não tão evidente, de que o cartão de crédito, apesar de sua facilidade, segurança e credibilidade para o consumidor, pode apresentar vários aspectos negativos, levando, conseqüentemente, a um melhor entendimento das relações dos utilitários do cartão de crédito com os fornecedores do serviço.

1 BREVE HISTÓRICO: ESTADOS UNIDOS X BRASIL

O cartão de crédito surgiu a pouco mais de meio século, por volta de 1914 nos países europeus e a partir de 1930 nos Estados Unidos. Alguns noticiaram o exercício dessa forma de pagamento em países como Inglaterra, Alemanha e França, sendo primeiramente utilizada por empresas hoteleiras para o uso exclusivo de clientes fixos.¹

De acordo com Fran Martins², o cartão de crédito teria surgido nos EUA em meados de 1920. Quando a ESSO e a TEXACO decidiram repassar a seus clientes um cartão que lhes asseguravam o *status* de bom pagador, permitindo que o pagamento dos bens obtidos e dos serviços utilizados nesses estabelecimentos fosse adiado. Todavia, apesar de ser unânime a adoção de tal sistemática nos Estados Unidos, existe divergência quanto à sua data de circulação³. Apesar de ser um sistema relativamente novo obteve o êxito de conquistar o mercado mundial, facilitando inúmeras operações comerciais e de valores⁴.

O sistema de utilização operava da seguinte forma: entregava-se aos clientes uma espécie de credencial, a qual poderia ser utilizada em certos hotéis para eventuais despesas relacionadas a hospedagem e alimentação. Nesse processo, todavia, só participavam duas partes: o hotel portador do crédito e o cliente, utilitário de uma credencial por um prazo fixo.⁵

¹ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartão de crédito**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 101.

² MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 542.

³ FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de crédito: questões controvertidas**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 20.

⁴ Narra-se que, em 1950, alguns executivos de Nova Iorque saíram para jantar e esqueceram-se de levar qualquer forma de pagamento, tanto dinheiro quanto cheque. Foi quando um empresário chamado Frank MacNamara e seus convidados, ao notarem que não tinham como pagar a conta, tentaram conversar com o dono do estabelecimento para este permitir o pagamento da conta no dia subsequente. Depois de muita discussão, o dono do estabelecimento finalmente concordou em receber uma caução, a assinatura do senhor MacNamara em uma nota de despesas. A partir desse momento, houve a primeira idéia do cartão de crédito concebida por MacNamara. Em 28 de fevereiro de 1950, emitiu-se o primeiro cartão multiuso, criando assim o Diners Club, aceito somente em 27 restaurantes e acolhido preliminarmente por apenas 200 pessoas. No ano seguinte, em 1951, é expedido pelo *Franklin Nation Bank* o primeiro cartão de crédito, elevando esse número praticamente ao cubo quando se registrou mais de 42 mil usuários utilizando seus cartões, em mais de 330 restaurantes, hotéis, boates e outros diversos estabelecimentos varejistas que haviam aderido a essa forma de pagamento. Estatisticamente, nesse ano, foi movimentado mais de US\$ 1.000.000,00, nesse instante o cartão de crédito passou a ser adotado como uma forma de pagamento a ser lançado no mundo inteiro. (FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de crédito: questões controvertidas**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 19).

⁵ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartão de crédito**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 104.

Entretanto, esse privilégio era restrito a certo grupo de pessoas e, em caso de qualquer insolvência ou inadimplência, o hotel assumiria todos os eventuais riscos e prejuízos. Nesse sentido, a tais relações eram aplicadas simples disposições de contratos e prestações de serviços, com a exceção de uma advertência em caso do utilitário que não quitava a conta do hotel.⁶

Com o passar do tempo, a praticidade e aumento do consumo pelas credenciais se expandiu aos grandes armazéns e cadeias de estações de serviço, como, por exemplo, os restaurantes. Nesse momento, aplicavam-se as normas de contrato de mútuo oneroso, como por exemplo, a compra e venda e prestações de serviço a prazo. O pagamento era efetuado pela apresentação da credencial entregue pelo estabelecimento e a prova da quitação era uma assinatura na fatura pertinente a compra.⁷

Nessa primeira fase, as vantagens da credencial equitativa a um cartão de crédito eram: i) a exclusão de portar eventuais quantias exageradas de dinheiro para compras ou prestação de serviços, amenizando as perdas de qualquer roubo ou furto; ii) eram sinônimo de prestígio e *status* social; e iii) conferiam ao estabelecimento mais garantia e segurança.⁸

Com a Segunda Grande Guerra, todavia, os países europeus tiveram de arcar com grandes restrições governamentais em relação à concessão de crédito e aos gastos de consumo. Com o seu término em 1945, os estabelecimentos norte-americanos voltaram a colocar as credenciais em circulação. Em 1947, tanto as empresas aéreas quanto as ferroviárias começaram a emitir seu próprio cartão de crédito. Contudo, foi somente em 1949, com o advento dos *Diners Club*, cartões recebidos pelos restaurantes dos Estados Unidos como forma de pagamento, que realmente se tem um avanço em relação ao uso do cartão de crédito⁹. Progressão que se consolidou, pois se constatou a praticidade do cartão em termos de segurança e comodidade.

1.1 Nos Estados Unidos (EUA)

Sua origem, portanto, desenrola-se em meados do século XIX. Nesse mesmo período, surge a administradora do cartão como uma terceira pessoa no sistema de

⁶ CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito**: a monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 7-8.

⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 6-7.

⁸ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 542.

⁹ CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito**: a monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 8.

cartões de crédito. Para atender à grande demanda, surgem duas grandes emissoras de cartões de crédito: o *Diners* e o *American Express*.

Com a finalidade de atingir o máximo de clientes possíveis, ambas as administradoras baseiam sua publicidade em um sentimento de nobreza, ou seja, na concessão de vantagens fora do comum aos seus usuários. Quanto maior fosse a utilização do cartão, mais amplas seriam as vantagens concedidas, como por exemplo, descontos em compras e serviços.

Não haveria, portanto, a necessidade de portar qualquer tipo de dinheiro em espécie, pois o cartão de crédito seria suficiente para qualquer eventualidade. Mesmo se o cliente perdesse todo seu dinheiro continuaria protegido e assegurado pela administradora através do uso de seu cartão.¹⁰

Atualmente, o cartão difere de suas primeiras versões, todavia, ainda continua sendo um meio de pagamento seguro e constitui uma ótima forma de substituir o ônus de carregar uma quantia de dinheiro. Sua extensão não mais atende somente estabelecimentos gastronômicos e sim quase todo estabelecimento comercial.

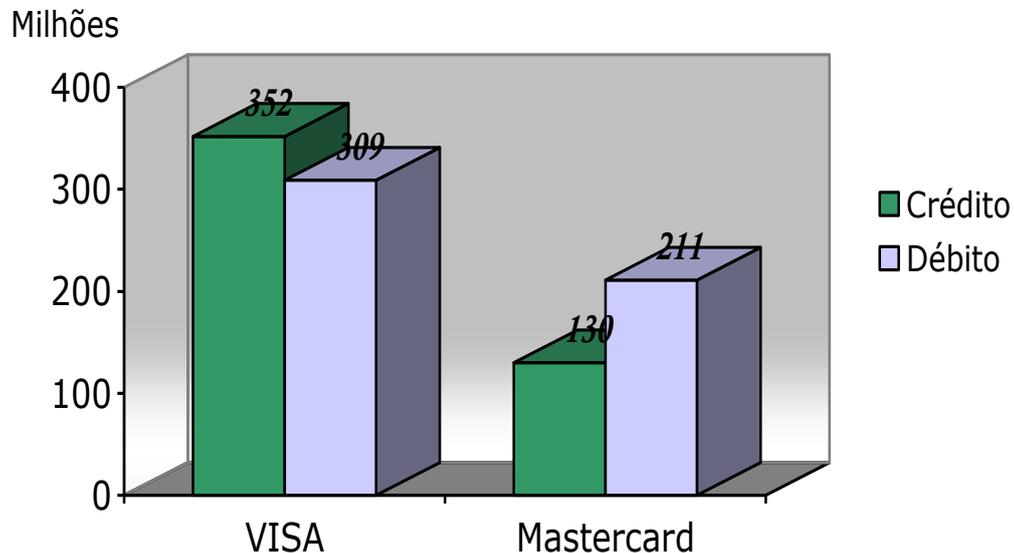
Os números estatísticos¹¹ não deixam dúvida quanto à sua demanda e praticidade. O cartão, portanto, continua, sem sombra de dúvida, a forma de pagamento predileta, superando o cheque e até mesmo o dinheiro. Esse fato notório é facilmente constatado em uma pesquisa¹² realizada de julho a dezembro de 2009 pelas administradoras *Mastercard*, *Visa* e *American Express*. O gráfico abaixo explicita a porcentagem atribuída aos utilitários das respectivas administradoras.

¹⁰ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 3.

¹¹ Os dados são os seguintes: em julho de 2009, o cartão de débito emitido pela *Visa*, em circulação somente nos Estados Unidos, possuía cerca de 309 milhões de usuários contra 352 milhões de pessoas utilitários do cartão de crédito da mesma administradora. Em setembro do mesmo ano, a *Mastercard*, ficou em segundo com 211 milhões de usuários do cartão de débito e 130 milhões de usuários do cartão de crédito. Informações retiradas do site CREDITCARDS.COM. *Credit Card statistics, industry facts, debt statistics*. Disponível em: <<http://www.creditcards.com/credit-card-news/credit-card-industry-facts-personal-debt-statistics-1276.php#card-circulation-issuer>>. Acesso em: 9 out. 2009.

¹² CREDITCARDS.COM. *Credit Card statistics, industry facts, debt statistics*. Disponível em: <<http://www.creditcards.com/credit-card-news/credit-card-industry-facts-personal-debt-statistics-1276.php#card-circulation-issuer>>. Acesso em: 12 out. 2009.

Gráfico 1 - Usuarios de Cartões de Crédito e de Débito



Fonte: Boletim *Nilson Report*¹³

O *Nilson Report*¹⁴, em relação às transações realizadas com sucesso nos Estados Unidos em vendas, distribui a porcentagem da seguinte forma: a administradora Visa vem em primeiro lugar com 46%; o Mastercard em segundo com 36%; American Express com 12% e, por último, o *Discover Card* com 6%. A superioridade das duas primeiras é notável.

Assim, as emissoras de cartão de crédito, como, por exemplo, a *Mastercard*¹⁵, adotaram como base as seguintes estratégias para uma maior ampliação e uso do cartão de crédito: i) o desenvolvimento de produtos novos e diversificados; ii) a extensão

¹³ NILSON REPORT.COM. Boletim. *Charts and graphics*. Disponível em: <<http://www.nilsonreport.com/charts.htm>>. Acesso em: 13 out. 2009.

¹⁴ NILSON REPORT.COM. Boletim. *Charts and graphics*. Disponível em: <<http://www.nilsonreport.com/charts.htm>>. Acesso em: 13 out. 2009. O **Nilson Report** é um boletim publicado 23 vezes no ano, que fornece ao leitor estatísticas e artigos com o máximo de informação e com o mínimo de tempo. Serve para o leitor aumentar seu conhecimento sobre os sistemas de pagamento.

¹⁵ “Por estas estratégias adotadas e pela vasta ampliação do cartão de crédito, a rede Ibanco foi transformada em *Visa Internacional*, uma associação interbancária para a gestão de transações desse tipo. Em 1968, através da proteção dos bancos *Continental Illinois* e *Citibank* cria-se outra organização bancária que em 1979 foi transformada na *Mastercard* e em 1989 havia mais de cento e oito milhões de cidadãos norte americanos utilizadores do cartão de crédito, ou seja, foi considerado um sucesso o resultado de quase oito cartões por pessoa”. CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11.

das sucessões dos cartões; iii) a conclusão de acordos mútuos; e iv) o objetivo de alargar a base dos usuários, tendendo assim para sua ampliação.¹⁶

Estratégia esta notória, marcada e repassada durante gerações. Todavia, surge um problema, apesar de constituir um método eficaz de compra de produtos e serviços, quais são as verdadeiras vantagens de se utilizar o cartão? Qual será a opinião dos americanos em relação à diferenciação de preço no cartão?

1.1.1 Surcharge

Não é unânime a postura norte-americana quanto à diferenciação de preços no cartão de crédito, pois os estados são independentes e possuem constituições estaduais bem distintas umas das outras. Via de regra, não existe quase nenhuma sanção para os comerciantes que repassam ao consumidor o preço do produto final, ou seja, o preço do produto somado com a taxa cobrada pela administradora do cartão. Essa dificuldade se acentua em função da falta de doutrina e jurisprudência que tratem do assunto na íntegra. Contudo, em alguns estados norte-americanos, já existem sanções, como multas aos comerciantes que adotem tal conduta.

Essa diferenciação de preço, em caso de pagamento no cartão de crédito, é denominada de *surcharge*¹⁷. O *surcharge* consiste em atribuir um desconto pelo comerciante em função de um pagamento realizado em cheque ou dinheiro. Dessa forma, o cliente que comprar qualquer produto ou requisitar algum serviço e pagá-lo com o cartão de crédito estará sujeito, em alguns estados norte-americanos, a uma sobretaxa. Nesse sentido, haverá aproximadamente uma taxa em torno de 3% a 5%¹⁸ a depender do produto ou serviço adquirido. Todavia, certas administradoras de cartão de crédito condenam essa conduta, como a *Visa* e a *Mastercard*. Os comerciantes utilitários de seus serviços, portanto, não podem cobrar preços diferenciados quando o pagamento é realizado no cartão de crédito.

Essa proibição, todavia, não é para garantir ao consumidor uma compra mais justa e sim para expandir e difundir o uso do cartão de crédito. Isso ocorre em função de uma perda da margem de lucro por parte das administradoras, uma vez que os utilitários do cartão podem se sentir desestimulados a comprar qualquer produto ou serviço no cartão devido às altas taxas cobradas pelos comerciantes. Tais taxas, todavia, não são novidades no

¹⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema do cartão de crédito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 12.

¹⁷ AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION. *Bank fees & credit cards surcharges*. Disponível em: <<http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/815364>>. Acesso em: 9 fev. 2010.

¹⁸ WISEGEEK.COM. *What is a credit card surcharge?* Disponível em: <<http://www.wisegeek.com/what-is-a-credit-card-surcharge.htm>>. Acesso em: 9 fev. 2010.

mundo do cartão magnético. O incômodo para as administradoras é a divisão dos lucros, pois com a proibição da diferenciação de preço, a única a lucrar é a própria administradora.

O *surcharge*, portanto, é uma forma do comerciante repassar o seu custo do cartão de crédito ao consumidor. Todavia, tal postura é proibida pela administradora *Visa*, como já dito anteriormente. Essa proibição foi adotada por dez estados¹⁹ norte-americanos, portanto, aquele fornecedor que se aproveita desse meio de pagamento para diminuir suas despesas e aumentar seu lucro estará sujeito tanto a sanções administrativas quanto penais. No estado da Califórnia tal comerciante estará violando o art. 1.748²⁰ do Código Civil daquele estado. Dessa forma, se o consumidor encontrar-se em um estado aonde existe a lei que proíbe o *surcharge* deve denunciar tal estabelecimento ao gabinete do procurador geral do respectivo estado.

Infelizmente, o ser humano ainda se encontra em uma sociedade capitalista, rodeado de interesses maiores que o bem estar de todos. A diferenciação de preço no cartão de crédito nos Estados Unidos veio para amenizar um pouco a desigualdade existente entre a administradora e o comerciante. Todavia, a postura dos dois não é correta. Por um lado, a administradora proíbe o *surcharge* e utiliza-se de sua influência na esfera política para forçar parlamentares a editarem leis a fim de maximizar o seu lucro e proteger seus interesses. Por outro, o comerciante, ao perceber sua desvantagem, utiliza-se também de sua posição para repassar o preço final ao consumidor, que nenhuma relação possui com os dois primeiros.

Não é de espantar a displicência em relação a pouca abordagem de tal prática. O lucro sempre é a primeira voz a ser escutada e infelizmente o consumidor é quase sempre aquele que paga pela sua ignorância. Dessa forma, é de máxima urgência a edição de leis que tratem do assunto com mais severidade, pois se o cartão continuar a ser um dos meios de pagamento dominantes no planeta, é preciso estabelecer limites a fim de preservar a pessoa mais vulnerável: o consumidor.

Nesse sentido, a legislação dos Estados Unidos está à frente da brasileira, uma vez que já existem leis estaduais que abordam a prática da diferenciação de preço no cartão, independente do interesse a ser defendido. Todavia, ainda é pouco comparado com a

¹⁹ Os estados são os seguintes: Califórnia, Colorado, Connecticut, Florida, Kansas, Maine, Massachusetts, Nova Iorque, Oklahoma e Texas. VISA. *State no surcharge protects laws protect consumers*. Disponível em: <http://usa.visa.com/personal/using_visa/personal_finance/debit.html>. Acesso em: 10 fev. 2009.

²⁰ “A retailer may, however, offer discounts for the purpose of inducing payment by cash, check or other means not involving the use of a credit card, provided that the discount is offered to all prospective buyers”. Um comerciante pode, todavia, oferecer descontos para o propósito de influenciar o pagamento em dinheiro, cheque ou qualquer outro meio envolvendo o uso do cartão de crédito, providenciado que os descontos são oferecidos para todos os consumidores. VISA. *State no surcharge protects laws protect consumers*. Disponível em: <http://usa.visa.com/personal/using_visa/no-surcharge.html>. Acesso em: 10 fev. 2010.

extensão que o cartão magnético tomou nos últimos anos. No Brasil, porém, ainda são escassas leis a respeito de tal prática, tanto estaduais quanto federais, deixando a esfera do cartão de crédito repleta de dúvidas e incertezas.

1.2 No Brasil

A diferenciação de preço no cartão de crédito no Brasil ainda é um tema bastante recente, apesar de o cartão já constituir uma das formas de pagamento mais utilizadas desde a década de 1980. Nesse sentido, é ainda pouco abordado tanto pela doutrina, pela legislação e pela jurisprudência, havendo nesta última pouquíssimos julgados a respeito. O tema, portanto, continua bastante polêmico e com pouca transparência, pois as opiniões a respeito são divergentes e turbulentas.

Primeiramente, faz-se necessário denominar o cartão de crédito. Talvez a melhor e mais simples definição para ele é aquela disponível no *site* do Banco Central do Brasil:

É um serviço de intermediação que permite ao consumidor adquirir bens e serviços em estabelecimentos comerciais previamente credenciados mediante a comprovação de sua condição de usuário. Essa comprovação é geralmente realizada, no ato da aquisição, com a apresentação de cartão ao estabelecimento comercial. O cartão é emitido pelo prestador do serviço de intermediação, chamado genericamente de administradora de cartão de crédito.²¹

Assim como nos Estados Unidos, o *Diners* foi o primeiro cartão de crédito utilizado no Brasil. Seu nascimento data de meados de 1954, porém, não era do tipo bancário, sendo emitido durante mais de uma década em parceria com parte da família Klabin²². Posteriormente, seu título foi negociado com a *Credicard S/A*. Alguns anos depois já era possível verificar um visível crescimento na utilização desse instrumento²³.

Em 1971 é fundada a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (ABECS), na cidade do Rio de Janeiro. Posteriormente, mais precisamente em 1974, sua sede é transferida para São Paulo, onde permanece até hoje. Todavia, foi somente em 1990 que foi aberta possibilidade, no Brasil, da concessão do cartão de crédito

²¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Diagnóstico do sistema de pagamentos de varejo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/SPB/Diagnostico-Adendo-2007.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2009.

²² KLABIN. **Histórico Klabin**. Disponível em; <<http://www.klabin.com.br/pt-br/klabin/historicoKlabin.aspx>>. Acesso em: 10 fev. 2010.

²³ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartões de crédito**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 105.

internacional. Realizando um paralelo entre Brasil e Portugal, por exemplo, pode-se verificar o princípio de sua existência, também, em meados do século XIX.²⁴

A implantação do Plano Real em 1994 e a conseqüente estabilização da economia brasileira, notadamente no controle da inflação, significaram uma explosão no consumo de massa no seguimento de cartões de crédito. Além do Plano Real, duas importantes mudanças nas regras de atuação das empresas de cartões de crédito ajudaram a popularizar o uso e a aceitação de cartões de crédito no Brasil: i) a internacionalização dos cartões de crédito nacionais adotada em 1991; e ii) a multiplicidade de bandeiras, o que significa que uma mesma instituição financeira possa emitir mais de uma marca de cartão, admitida em 1996.²⁵

Além dos dois motivos acima citados, o grande impulso veio com o controle da inflação, pois a resistência do comércio na aceitação do cartão como forma de pagamento havia se extinguido. Dessa forma, em tempos de estabilidade, o dinheiro vivo e os cartões tendem a ganhar o espaço antes ocupado pelos cheques. Além do que, para os bancos, tende a ser um negócio mais lucrativo, pois enquanto se pagam 60 centavos de dólar pela movimentação por cada folha de cheque, a utilização do cartão custa apenas 20 centavos de dólar por operação.²⁶

Atualmente, o cartão de crédito é mecanismo amplamente utilizado pelos consumidores no Brasil no pagamento dos diferentes bens e serviços proporcionados pelo mercado de consumo. Através do cartão de crédito, a administradora efetua o pagamento das compras do cliente, titular do cartão, aos fornecedores de produtos e serviços, cobrando posteriormente dele o valor pago, através de uma fatura emitida em seu nome.²⁷

O cartão de crédito se desenvolveu consideravelmente no âmbito comercial. Todavia, os contratos envolvendo esse instrumento de crédito carecem de regulamentação jurídica própria, levando-se em conta a celeuma na aplicação adequada das esparsas normas existentes. Na verdade, não existem regras jurídicas específicas aplicáveis às transações com o cartão de crédito, cujo volume e valor crescem em gigantesco porcentual.

Atualmente a opinião a respeito do tema, como dito anteriormente, continua bastante dividida. Na prática, quase sempre ocorreu a diferenciação de preços entre o

²⁴ CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito: a monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp.18-20.

²⁵ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 542.

²⁶ CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Cartão de crédito: a monética, o cartão de crédito e o documento eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 19-20.

²⁷ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartões de crédito**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 108.

pagamento à vista e a prazo nos estabelecimentos, porém, existe uma resolução no sentido de condenar essa atitude, a Portaria n. 118, de 11 de março de 1994; a Portaria n. 34 da SUNAB assim como o Projeto de Lei n. 213/2007, do Deputado Ademar Santana, rejeitado pela Câmara dos Deputados, defendendo essa diferenciação.

A legislação, portanto, vem tratando o tema com certa divergência. Enquanto uns acreditam que é lícita a cobrança distinta entre pagamento à vista e no cartão de crédito, outros acreditam que repassar tal ônus ao consumidor em função do preço final cobrado, além do fato de o pagamento não ser recebido de imediato, constitui um abuso para com o consumidor.

2 A DIFERENCIAÇÃO DE PREÇO E SUAS VERTENTES DOUTRINÁRIAS E JURÍDICAS

2.1 Doutrina

O tema da diferenciação de preço nos cartões de crédito continua vago e pouco transparente para qualquer pessoa à procura de determinadas respostas envolvendo o meio de pagamento mais utilizado no mundo. Nesse sentido, são poucos os que abordam o tema de uma forma específica, pois a ausência de legislação delimita o tratamento a ser dado perante qualquer trabalho doutrinário.

Os poucos doutrinadores que abordam esse tema apresentam pontos de vista divergentes, entre eles destacam-se Leonardo Roscoe Bessa, Ronaldo Porto Macedo Júnior e Fran Martins, os quais, dentro de uma vasta pesquisa, são praticamente os únicos a tratarem do assunto. A opinião de cada um deles sobre a diferenciação de preço no cartão de crédito será abordada em tópico próprio.

2.1.1 *Leonardo Roscoe Bessa*

Leonardo Roscoe Bessa assim se posiciona em relação à diferenciação de preço:

Na verdade, quando determinado comerciante, aceitando pagamento por cartão de crédito, vende uma mercadoria por R\$ 100,00, o valor só será recebido de trinta a quarenta dias depois da data da compra e com a diminuição de aproximadamente 5% (cinco por cento). Em outros termos, o preço, além de ser recebido em data posterior, sofre redução, no caso, de R\$ 5,00. Verifica-se, portanto, que há uma diferença dos valores recebidos pela venda da mesma mercadoria para quem paga à vista e para quem paga por meio de cartão de crédito.

Ao ser exigido que os preços fossem iguais, os fornecedores, para não sofrer redução em sua margem de lucro realizaram majoração geral dos preços em valor próximo ao que deixaram de ganhar com as vendas mediante cartões de crédito.

É evidente que a defesa da tese de necessidade de equiparação dos preços não apresenta vantagens para a coletividade de consumidores, embora pareça ser benéfica para o consumidor sob o aspecto individual.²⁸

²⁸ ROSCOE, Leonardo Bessa. **O consumidor e seus direitos ao alcance de todos**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, pp.135-136.

Assim, o autor se coloca a favor da diferenciação de preço. Para ele, essa questão tem de ser resolvida à luz do princípio da isonomia, pois, implicaria tratar de forma igualitária os iguais e desigualmente os desiguais. Isso ocorre em função de que sempre que houver uma justa razão para o tratamento diferenciado, não se deve falar em ofensa ao princípio da igualdade. Não se pode, portanto, concluir que a existência de preços diferenciados viola tal princípio. Conclui-se que, sob a ótica da defesa do consumidor, para permitir a redução geral dos preços é necessário permitir a legalidade da cobrança diferenciada para o pagamento à vista.²⁹

Nesse sentido, o argumento de Bessa é bastante sucinto, pois retrata a realidade do comércio eletrônico dos cartões de crédito. De fato, o comerciante, ao receber uma mercadoria de um valor X, será deduzido em 5% desse valor; portanto, não terá o capital de imediato, mas somente após trinta ou quarenta dias terá essa soma para investir em publicidade, a fim de atrair um público cada vez mais diferenciado, e em seu estabelecimento, com a finalidade de ampliar sua infraestrutura. Dessa forma, o autor acredita que existem dois tipos de operações no cartão de crédito e não somente uma única venda à vista.

2.1.2 Ronaldo Porto Macedo Júnior

Ronaldo Porto Macedo Júnior, além de Fran Martins, pode ser considerado como o único a abordar o tema em questão de uma forma específica. Para o autor, a venda no cartão de crédito é considerada como venda à vista, portanto, não há diferença entre uma compra de imediato e outra parcelada no cartão magnético.

Nesse sentido o autor afirma que o contrato celebrado entre a administradora e o vendedor, por sua própria natureza, prevê que a venda mediante o cartão seja à vista. Dessa forma, constitui-se como um verdadeiro desrespeito ao contrato firmado e um evidente prejuízo do consumidor que paga uma vez pelos serviços de cartão e vê sua expectativa frustrada ao ser obrigado a pagar mais pela mercadoria adquirida. A estipulação contratual feita pela administradora de cartões e o vendedor é um estipulação feita a favor do consumidor, terceiro nesta relação contratual.³⁰

O autor ainda ressalta que a venda mediante cartão de crédito está regulada pelo CDC e esse diploma legal evoluiu muito em relação ao espírito liberal clássico da antiga

²⁹ ROSCOE, Leonardo Bessa. **O consumidor e seus direitos ao alcance de todos**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 136.

³⁰ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, pp. 199-200, 1994.

legislação que cuidava das relações de direito privado no Brasil. Essa legislação, portanto, criou novos mecanismos de defesa dos consumidores e de atuação do Estado em favor deles.³¹

Os argumentos do autor são extremamente pertinentes, uma vez que de fato existem cláusulas contratuais impedindo o comerciante de aplicar ou conceder qualquer tipo de desconto no cartão de crédito. Todavia, o fornecedor na prática vem realizando-a, como não existe nenhum tipo de legislação que trata do assunto, ou seja, determinando se pode ou não haver tal diferenciação de preço ou aplicando qualquer sanção penal ou administrativa a essa prática, a concessão do respectivo desconto continua sendo aplicado.

Para o autor, existe ainda um ônus excessivo na cobrança de acréscimos anormais nas compras mediante cartão de crédito. O consumidor que pagou pelo cartão de crédito, que contratualmente lhe garante a compra à vista, é obrigado a pagar mais quando se utiliza do cartão ou vê frustrada a compra mediante o mesmo em um estabelecimento comercial que contratualmente se obrigou a aceitar a compra via cartão, sem adicionar qualquer taxa a mais na conta do consumidor.³²

Nota-se, na visão do autor, que esse tipo de inadimplemento contratual por parte do comerciante prejudica diretamente o consumidor induzido a ingressar no estabelecimento e que fraudulentamente é atraído pela exposição ostensiva dos cartões de crédito com os quais mantém convênio e vê frustrada a sua compra mediante os mesmos.³³

O autor ainda reforça sua idéia, afirmando que a venda mediante cartão como se fosse venda a prazo contraria a doutrina nacional e constitui um mecanismo de desequilíbrio das relações de compra e venda ao consumidor mediante o cartão, resultando, assim, em uma verdadeira onerosidade excessiva. Dessa forma, é inconcebível que o consumidor pague duas vezes, uma pelo cartão e outra no momento da compra.³⁴

Apesar de acreditar que a diferenciação de preço mediante compra no cartão de crédito viria a contribuir para uma sociedade de consumo mais igualitária, o autor se mostra contrário a essa prática. Se fosse legalizada não prejudicaria tanto o comerciante, o qual já fica em desvantagem em função das taxas cobradas pelas administradoras, ao mesmo tempo que quebraria um pouco o monopólio destas em função do contrato de adesão firmado entre elas e o fornecedor.

³¹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 200, 1994.

³² MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 200, 1994.

³³ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 200, 1994.

³⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 201, 1994.

De seus argumentos, portanto, pode-se extrair uma opinião negativa em relação a essa prática, pois inúmeras vezes reforça a idéia de que, se o consumidor arcar com qualquer desconto no cartão de crédito, ele estará pagando duas vezes, uma pela anuidade do cartão que deveria já promover um preço único na compra mediante cartão e outra pelo produto adquirido ou serviço solicitado.

2.1.3 Fran Martins

Pode-se dizer que Fran Martins foi um dos precursores do tema em questão, pois, em minuciosa pesquisa, verifica-se que suas obras são as de mais longa data, retrocedendo ao ano de 1974. Por esse motivo, seus argumentos em relação ao tema foram deixados por último. O autor, como será explanado, argumenta em consonância com Ronaldo Porto Macedo Júnior.

Em sua obra, *Contratos e Obrigações Comerciais*, o autor explica que o titular, ao utilizar o cartão de crédito, deve procurar um estabelecimento filiado ao sistema, escolhendo neste último as mercadorias ou serviços que estiverem disponíveis para a venda. Existe, em regra, um teto ou limite de crédito a ser utilizado pelo titular, de cada vez. Não ultrapassando esse limite, o fornecedor é obrigado a vender as mercadorias ou prestar serviços ao titular pelo preço comum de mercado, não podendo, em nenhuma hipótese, recusar o cartão de crédito. Com única exceção de que tenha sido usado irregularmente.³⁵

Além do que, como já dito anteriormente, as obrigações de o fornecedor aceitar e não alterar o preço das mercadorias decorrem de um contrato firmado entre ele e a administradora emissora do cartão de crédito. Sob esse argumento, a venda no cartão de crédito para o autor, também constitui um só tipo de venda: à vista.³⁶

Deve-se observar o limite de crédito e, no caso de ultrapassado tal limite e o fornecedor desejar atender o respectivo titular do cartão de crédito da mesma forma, se torna necessária a realização de uma consulta prévia à administradora de cartão de crédito, sob pena de não se responsabilizar a administradora pelo que exceder o limite de crédito do titular. Essa é apenas umas das obrigações do comerciante perante o consumidor.³⁷

Além da obrigação acima citada, a qual também consta no contrato do *Diner's Club*, o fornecedor ainda tem outra fundamental, que é a de honrar todo cartão de crédito do sistema emissor para a generalidade dos serviços prestados pelo estabelecimento

³⁵ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 512.

³⁶ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 512.

³⁷ MARTINS, Fran. **Cartões de crédito: natureza jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 80.

aos seus clientes. Dessa forma, o fornecedor se obriga a manter para os portadores dos cartões os mesmo preços ou tarifas, porque suas mercadorias ou serviços são oferecidos ao público em geral, e em nenhuma hipótese deve ser proposto ao titular do cartão o pagamento à vista ou a crédito.³⁸

Ainda nesse raciocínio, não é permitido aos fornecedores realizarem com os titulares dos cartões de crédito quaisquer outras operações que não façam parte das que normalmente figurariam nas suas atividades comerciais. Assim como é igualmente vetado o reembolso das mercadorias vendidas, a não ser para conceder crédito no número da conta do portador do cartão.³⁹

Dos poucos doutrinadores que debatem o assunto, o único a defender explicitamente a diferenciação de preço no cartão é Leonardo Roscoe Bessa. Todavia, os últimos dois autores citados, Ronaldo Porto Macedo Júnior e Fran Martins, são contra a diferenciação, alegando que a utilização do cartão na compra de bens ou prestação de serviços constitui uma única operação: a de venda à vista.

Em conclusão, Fran Martins apresenta uma argumentação jurídica se espelhando no plano contratual, reflexo do próprio contrato firmado pelo fornecedor com a administradora de cartão de crédito. Dessa forma, a diferenciação de preço para o autor é uma ilicitude, pois tal prática estaria violando cláusulas contratuais expressas e colocando o consumidor em uma posição extremamente desfavorável.

2.2 Jurisprudência

A jurisprudência tratada no presente trabalho se limitará somente a apurar os julgados da realidade brasiliense, ou seja, do Tribunal de Justiça e Territórios do Distrito Federal (TJDFT) e os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A abordagem indicada será realizada a fim de facilitar a pesquisa, pela impossibilidade de se realizar uma pesquisa em todos os tribunais do Brasil. Assim como tal abordagem interessará mais a comunidade jurídica de Brasília.

Em uma vasta pesquisa e pela ausência de julgados, só foram encontrados três principais acórdãos que tratam especificamente sobre o tema. Os dois primeiros, no TJDFT, quais sejam: Mandado de Segurança nº 2004011028011-8, bem como o respectivo Acórdão que julgou a Apelação interposta naquele processo; o terceiro julgado é pertinente ao Superior Tribunal de Justiça, RESP. nº 1.133.410.

³⁸ MARTINS, Fran. **Cartões de crédito**: natureza jurídica. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 79.

³⁹ MARTINS, Fran. **Cartões de crédito**: natureza jurídica. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976, p. 79.

A referida jurisprudência escolhida engloba todos os argumentos encontrados em outros julgados que trataram do tema de forma genérica. Nesse sentido, serão explanados os argumentos apresentados pelas partes de uma forma demonstrativa para que, no terceiro capítulo, seja feita uma análise crítica dos votos dos operadores de direito, tanto da primeira instância quanto da segunda. Todavia, alguns votos de primeira instância são mais relevantes para o tema do que outros, por tal motivo, no Acórdão que julgou a Apelação presente no processo de nº2004011028011-8 os votos dos desembargadores Vera Andrighi e Getúlio Moraes não serão abordados.

2.2.1 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

2.2.1.1 Mandado de Segurança nº 2994.01.1.028011-8

Trata-se de ação de Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8, impetrado pelo Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) contra ato do Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal (PROCON), para não ficar sujeito a autuação e multa por parte do impetrado, quando, nas operações de venda a varejo, realizadas com cartões de crédito pelos seus associados, for concedido desconto em caso de pagamento em dinheiro ou cheque.⁴⁰

2.2.1.1.1 argumentação do Sindivarejista

O principal argumento sustentado pelo Sindicato é que as vendas efetuadas aos consumidores mediante cartões de crédito não configuram uma venda à vista, ou seja, aquelas onde o titular do cartão efetua pagamento em dinheiro ou em cheque, portanto, existem dois tipos de transações no cartão de crédito: um à vista e o outro a prazo.

Nesse sentido, as transações realizadas a prazo envolvem o pagamento de taxas as administradoras do cartão, acrescidas dos chamados custos operacionais, além de o recebimento do valor ocorrer somente após certo tempo. Dessa forma não se podem conceder, segundo o impetrante, vantagens dadas aos consumidores que pagam à vista, cujo montante é recebido de imediato, na sua integralidade e sem quaisquer taxas.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

2.2.1.1.2 argumentação do PROCON

Para combater o argumento da impetrante, o PROCON defendeu o ato impugnado alegando que existe uma Portaria do Ministério da Fazenda de nº 118, de 11 de março de 1994, que estabelece não poder haver diferença de preços entre transações efetuadas com o uso do cartão de crédito e as que são realizadas no cheque ou dinheiro. Em face de tal argumento faz-se necessário transcrever o teor dessa portaria:

[...] O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 8º, §2º, da Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, resolve:

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também às faturas emitidas por empresas administradoras de cartões de crédito, caso em que:

I - não poderá haver diferença de preços entre transações efetuadas com o uso do cartão de crédito e as que são em cheque ou dinheiro;⁴¹ [grifo nosso]

Ainda reforçando tal argumento, o PROCON levantou a questão já abordada pelo autor Fran Martins, ao afirmar que não pode haver diferenciação de preço no cartão de crédito por uma estipulação contratual; portanto, o comerciante que colocar em prática a diferenciação de preço estará violando cláusulas contratuais expressas. O PROCON tomou como exemplo, a cláusula específica do contrato celebrado entre os estabelecimentos comerciais e o sistema *Redecard* que assim dispõe:

CLÁUSULA SÉTIMA - O ESTABELECIMENTO deverá cobrar, nas transações realizadas mediante uso de CARTÃO, preço igual ao praticado nas vendas realizadas em dinheiro, sem acréscimo de quaisquer encargos ou taxas de qualquer natureza, oferecendo aos PORTADORES as mesmas condições e/ou vantagens promocionais oferecidas a outros meios e formas de pagamento.⁴²

O último argumento da impetrada é que a concessão de descontos mediante o uso do cartão de crédito vulneraria os arts. 39, V e X, e 51, IV e §1º, todos do Código de

⁴¹ BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria nº 118, de 11 de março de 1994. Dispõe sobre a emissão de carnês, duplicatas e faturas, inclusive as emitidas por administradoras de cartão de crédito, em URV. Disponível em: <<http://www.fecombustiveis.org.br/juridico-portarias/ministerio-da-fazenda/portaria-n.-118-de-11.03.1994-dou-14.03.1994.html>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

Defesa do Consumidor⁴³; portanto, tal prática violaria não só estipulações contratuais quanto dispositivos legais.

2.2.2.2 Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 2004011028011-8⁴⁴

O primeiro acórdão em análise foi uma tentativa do PROCON em conjunto com o Ministério Público de justificar sua multa ao Sindicato dos Varejistas do Distrito Federal, no sentido de que não podem os comerciantes conceder descontos ao consumidor em função de um pagamento no cheque ou em dinheiro ao invés do uso cartão de crédito. Dessa forma, como dispõe a ementa, o PROCON afirma que as despesas com as administradoras de cartão de crédito são repassadas ao consumidor, dificultando uma possível negociação de desconto para aqueles que não utilizam essa forma de pagamento.

O Ministério Público, que atuou no caso como *custos legis*, sustenta a ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida na inicial, uma vez que não existe qualquer ilegalidade na atuação do PROCON. Sustenta ainda que a natureza dos cartões de crédito é complexa, não podendo haver qualquer diferença nas operações, portanto, qualquer tipo de compra realizada no cartão de crédito deve ser considerada como à vista.

Sustenta ainda o Ministério Público que todas as partes envolvidas nas operações comerciais realizadas por meio de cartões de crédito oferecem vantagens, não podendo o comerciante repassar aos usuários os encargos assumidos perante a administradora. Ressalta também a existência de cláusula contratual firmada entre o comerciante e a administradora para que haja a estipulação de preços iguais às vendas com pagamento em dinheiro e sem qualquer acréscimo.

Por fim, cita artigos constantes do Código de Defesa do Consumidor para sustentar que a cobrança diferenciada de preços viola os princípios da lealdade, boa-fé e transparência que devem nortear as relações de consumo.

⁴³ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; [...] X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa *Ex-Officio*. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjunto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005.

O PROCON, por sua vez, quanto ao mérito, se manifestou quase que identicamente ao Ministério Público. O PROCON afirma que os estabelecimentos comerciais não podem repassar aos consumidores os encargos assumidos por eles junto às administradoras de cartões de crédito, uma vez que decorrem de vantagens que usufruem pela participação no sistema.

O PROCON sustenta ainda que esse repasse cause elevação, sem justa causa, do preço dos produtos e serviços, resultando assim, em uma vantagem manifestamente excessiva, condenada pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os pagamentos efetuados por meio dos cartões de crédito devem, portanto, ser considerados como sendo à vista.

Por fim, alega o segundo apelante que os comerciantes, ao firmarem um contrato com as administradoras de cartão de crédito, assumem contratualmente um compromisso de não fazer diferenciação de preço nos pagamentos efetuados em dinheiro ou por meio de cartão de crédito, afirmando que tal prática violaria o princípio da boa-fé, garantido nas normas protetoras dos direitos do consumidor.⁴⁵

2.2.2 Superior Tribunal de Justiça

2.2.2.2 Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410⁴⁶

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o qual fundamenta sua tese no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando ter ocorrido uma violação dos artigos 39, X, e 51, X, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

O recurso, portanto, teve como escopo a condenação da empresa em: 1) manter, nas bombas dos postos de combustível, o menor preço oferecido ao consumidor; 2) abster-se de cobrar preços diferenciados para pagamento em dinheiro e em cheque (à vista) e em cartão de crédito, sob pena de multa.

⁴⁵ **MANDADO DE SEGURANÇA. PROCON. CARTÃO DE CRÉDITO. AUTUAÇÃO E MULTA. DESCONTO. PAGAMENTO À VISTA.**

I – As despesas com as administradoras de cartão de crédito são repassadas ao consumidor, dificultando a negociação de desconto para aqueles que não utilizam essa forma de pagamento.

II – A impossibilidade de modificação do preço à vista favorece as administradoras de cartão de crédito e acarreta prejuízo ao consumidor.

III – Segurança preventiva concedida ao SINDIVAREJISTA para que o PROCON se abstenha de autuar e multar os lojistas pelas vendas com desconto no preço para pagamento à vista.

IV – Apelações e remessa conhecidas e improvidas.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

O juízo de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido. Inconformado, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso apenas em relação à cobrança de valor diferenciado para pagamento com cartão de crédito.

O Ministério Público buscou a reforma da decisão do Tribunal de origem, o qual considerou válido o estabelecimento de preço diferenciado para as vendas de combustíveis mediante o uso de cartão de crédito em relação às efetuadas por meio de pagamento em dinheiro ou cheque. Alegou ainda que essa possibilidade contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o pagamento efetuado por meio de cartão de crédito encerra um modo de pagamento à vista, não justificando assim a diferenciação de preço.

Os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado, concordaram por unanimidade em dar provimento ao recurso especial, votando em favor com o relator do Acórdão, ministro Massami Uyeda. A ementa ficou assim redigida:

I - Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude;

II - O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, prosoluto" (que enseja a imediata extinção da obrigação);

III - O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada referindo-se ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor;

IV - O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente (in bis idem) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva;

V - Recurso Especial provido.⁴⁷

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

3 ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS

Neste capítulo será realizada uma análise crítica em face dos argumentos levantados dos julgados, explanando os argumentos levantados, assim como manifestando alguma posição em relação ao que foi decidido no julgado de primeira instância e nos julgados de segunda instância.

3.1 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

3.1.1 Juiz Marco Antônio da Silva Lemos

3.1.1.1 sobre o argumento do Sindivarejista

O juiz de direito Marco Antônio da Silva Lemos foi o responsável pelo julgamento da ação de estatura constitucional impugnada pelo Sindicato dos Varejistas do Distrito Federal e se posicionou favorável a este, acatando o argumento de que a diferenciação de preço não constitui um só tipo de venda; portanto, as operações realizadas no cartão de crédito são distintas e não podem ser consideradas como de mesma natureza.⁴⁸

Em uma operação realizada com cartão de crédito, portanto, não existe uma venda à vista, a não ser virtualmente. O que ocorre é uma intermediação da prestadora de cartão de crédito que, na respectiva transação, simultaneamente, concede um crédito ao comprador para pagamento futuro e efetua uma promessa de pagamento ao vendedor em uma data futura, nas condições dos contratos respectivos que celebrou com ambos. Nesse sentido, nem paga imediata e integralmente ao comerciante preço do produto, nem cobra imediatamente do cliente. Todavia, todas essas transações estão sujeitas a taxas pela praticidade oferecida ao comerciante e ao consumidor final.⁴⁹

A prática da aplicação de descontos mediante o pagamento de cheque ou dinheiro não veio para dificultar a vida do consumidor, pois a concessão de descontos favorece e muito a este último. Essa prática ocorre em função da inexistência de uma legislação específica em torno do tema. Todavia, a sua não realização afronta a livre concorrência do comércio e prejudica diretamente o comerciante. Nesse sentido, o

⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 216.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

comerciante, ao não conceder tal desconto, sofre com as duras taxas das administradoras, pois, embora quase todo o comércio considere a compra e venda no cartão como sendo a prazo, seus efeitos são os mesmos da compra e venda à vista.⁵⁰

Esses efeitos são justamente o argumento principal apontado pelos comerciantes utilitários do sistema de cartão de crédito a fim de haver uma diferenciação de preço no cartão de crédito, pois a venda no cartão não constitui venda à vista, já que o pagamento das compras com o cartão magnético é realizado no prazo de 31 dias após o ato de tradição da mercadoria, o que acarreta ônus para o comerciante.⁵¹

Atualmente não existem mais altos índices inflacionários no país, os quais importam substancial depreciação do poder aquisitivo da moeda utilizada na compra. Dessa forma, se tornou inexistente o principal argumento para haver a diferenciação de preço no cartão, portanto, deve ficar à escolha do consumidor qual a melhor forma de pagamento, a prazo, no cartão de crédito, ou à vista, em cheque ou dinheiro.

Na primeira, não deve haver nenhum tipo de taxa, pois o comerciante recebe de imediato o valor da compra, e na segunda deve ser cobrada uma taxa de 2% a 5% em cima do produto adquirido ou serviço requisitado, por haver um lapso temporal de quase um mês para o recebimento do respectivo valor da compra. Nesse sentido, deve haver essa diferenciação de preço no cartão, ou na ausência dessa, uma concessão de desconto mediante o pagamento de cheque ou dinheiro. O que não pode mais existir é o falso argumento de que ambas as operações devem ser consideradas como sendo à vista, quando na prática são completamente distintas.⁵²

Ainda a fim de reforçar a idéia acima defendida, os requisitos básicos da compra e venda são: a entrega da coisa pelo vendedor e o pagamento do preço pelo comprador. No caso das operações com cartão de crédito, contudo, não há pagamento do preço pelo comprador, visto que a própria sistemática do cartão permite ao titular do cartão que efetue o pagamento de seu débito em um prazo dilatado.⁵³

A confusão, na verdade, gerada na compra e venda no cartão de crédito, é que, embora o pagamento seja a prazo, os fatos que rodeiam o contrato de consumo impedem que se considere que a venda seja à vista, pois a utilização do cartão de crédito tem poder

⁵⁰ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartão de crédito**. São Paulo. Quartier Latin, 2004, p. 133.

⁵¹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 197, 1994.

⁵² MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 197, 1994.

⁵³ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no cartão de crédito**. São Paulo. Quartier Latin, 2004, p. 137.

liberatório, ou seja, extingue a relação jurídica entre o vendedor e o comprador. Contudo, apesar de existir esse poder liberatório, o pagamento ao estabelecimento filiado é realizado em momento posterior, portanto, não pode ser considerado como um pagamento à vista.⁵⁴

Dessa forma, o comerciante fica à mercê das administradoras de cartão de crédito, cujo único interesse é a de maximizar o seu lucro. O comerciante, por sua vez, é submetido a um contrato leonino de adesão, não podendo argumentar contra qualquer cláusula e não disporá do valor do produto ou do serviço no ato da compra a fim de ampliar seus negócios, investindo, por exemplo, em publicidade e infraestrutura.

O comerciante nenhuma escolha tem a não ser conceder descontos mediante o uso do cheque ou dinheiro pelo fato de existirem empecilhos diretos, como por exemplo, uma cláusula contratual impedindo a concessão de qualquer desconto mediante o pagamento em cheque ou dinheiro. O fato é que, ao realizar tal prática, o comerciante favorece inconscientemente o desuso do cartão. A única solução, portanto, seria a elaboração por parte do legislativo de uma lei específica que autorize tal diferenciação ou, na ausência desta, uma que permitisse a concessão de descontos perante o pagamento em dinheiro ou cheque ao invés de no cartão.

Sob essa ótica, sustenta o juiz que uma transação mediante o cartão de crédito, portanto, não representa nem pode representar uma venda à vista, pois o titular do cartão não se vê desfalcado da quantia correspondente à compra e nem o vendedor pode imediata e integralmente desfrutar do valor da venda. As duas operações, portanto, não podem ser plenamente comparadas. Nesse sentido, se manifestou o magistrado:

Dou-me firmemente convencido de que essas duas operações não são absolutamente equipolentes. Podem até sê-lo em relação ao consumidor final, uma vez que este não se obriga a mais nada além do preço original, desde que pague integralmente, na data de vencimento do cartão e na forma avençada com a operadora do cartão. Nessa hipótese é grandemente beneficiado, porquanto pode comprar à vista com facilidades de aquisição a prazo sem juros nem ônus extras, privilégio pelo qual só pagará a anuidade devida no cartão. Mas em relação ao comerciante, [...] ele só terá a livre disponibilidade do pagamento após certo tempo, e, ainda assim, sujeitando-se a um deságio, a uma taxa da administração, variável conforme a bandeira do cartão, ou as flutuações da economia. [...] Em suma, para o comerciante, a operação com cartão de crédito possui embutidos ônus que uma legítima venda à vista não possui; assim, as duas operações não podem ser, portanto tidas como idênticas.⁵⁵

⁵⁴ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no cartão de crédito**. São Paulo. Quartier Latin, 2004, p. 137.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

O magistrado ainda reforça sua fundamentação, alegando que a prática comercial corrente tem demonstrado já há algum tempo que comerciantes propõem a seus clientes que paguem em cheque, dando-lhes o mesmo prazo que teriam no cartão, ou ainda, oferecem descontos caso paguem em dinheiro ou cheque, sempre que possível evitando o uso do cartão. Tal prática, na concepção do jurista nada tem de abusiva, ilícita, desonesta ou violadora dos mecanismos de proteção ao consumidor, pois são geralmente aceitas, uma vez que interessantes e convenientes para ambas as partes.⁵⁶

Não resta dúvida, portanto, que o magistrado concordou com o principal e argumento apresentado pelo impetrante, posicionando-se assim completamente favorável a não aplicação de multa por parte do PROCON em face de descontos concedidos mediante o pagamento de cheque ou dinheiro ao invés de cartão. Além dos outros argumentos apresentados, o voto do juiz Marco Antônio da Silva Lemos demonstra que existe verdadeira distinção entre as duas operações realizadas no cartão de crédito, uma a prazo e outra à vista, não podendo estas ser consideradas como iguais.

3.1.1.2 sobre os argumentos do PROCON

3.1.1.2.1 Portaria nº 118/1994

O magistrado, em relação à Portaria do Ministério da Fazenda de nº118/94 apresentada pelo PROCON, foi desfavorável a tal argumento. Nesse sentido, defende o jurista de que não existe lei regulando tal matéria ou autorizando o poder Executivo a estabelecer limitações em seu âmbito; portanto, é inteiramente impertinente e ineficaz a portaria a fim de proibir, de uma forma autoritária e até abusiva, que se faça diferença de preços nas transações efetuadas com o uso do cartão de crédito e as feitas em cheque ou dinheiro.⁵⁷

Sustenta ainda que, mesmo que fosse formalmente legal, essa intervenção da Administração nunca poderia deixar de ser guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, essa proibição da portaria atenta contra tais princípios. A vedação, portanto, promovida por ela, em seu inciso I de seu parágrafo único, encontra-se à

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

margem das regras de liberdade e de iniciativa e de preço, do direito do consumidor, do custo de mercado e do interesse coletivo.⁵⁸

Mesmo que tal dispositivo derivasse de lei *stricto sensu*, ainda assim ela seria ineficaz por sua irrazoabilidade e desproporcionalidade. A liberdade de iniciativa, portanto, constitui princípio do ordenamento jurídico brasileiro, o qual é constitucionalmente garantido, para a proteção e execução das atividades empresariais, no interesse da sociedade. Essas atividades seguem as normas estipuladas no ordenamento jurídico pátrio em conjunto com as regras de mercado, mormente ao que tange o preço e custo dos produtos.⁵⁹

Na lição de Clécio Santos Nunes, formalmente, lei e regulamento divergem em seu modo de elaboração e na competência dos poderes que os editam. A primeira dentro dos limites constitucionais, podendo escolher livremente a relação de fato que quer disciplinar. Ao regulamento, todavia, não se permite excessos. Dessa forma, não cabe ao regulamento, por iniciativa própria e sem nenhum texto legal, determinar normas que estejam reservadas à lei.⁶⁰

Nesse sentido, são funções típicas do Poder Legislativo, conforme explicam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, legislar e fiscalizar. No desempenho da função legislativa, cabe a esse poder, obedecidas as regras constitucionais do processo legislativo, elaborar as normas jurídicas gerais e abstratas.⁶¹

Sob esta ótica, o Poder Executivo é órgão constitucional cuja função é a prática dos atos de chefia de estado, de governo e de administração. Sua função típica é administrar a coisa pública e suas funções atípicas são legislar em face de medidas provisórias (art. 62, CF/88) e julgar a demanda de reclamações no âmbito administrativo.⁶²

Compete, portanto, ao Poder Executivo exercer a administração pública. Contudo, o exercício da administração pública deve dar-se conforme determina a Constituição e com vistas à satisfação do interesse público. Desse modo, dispor a favor ou contra a diferenciação de preço no cartão de crédito não cabe ao Poder Executivo, além do que, se o

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁶⁰ NUNES, Cleucio Santos. **Teoria e prática do processo tributário**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 45.

⁶¹ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 386.

⁶² MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo. Atlas, 2008, p. 462.

Legislativo viesse a elaborar qualquer lei autorizando tal prática, esta viria a beneficiar muito a sociedade de consumo.⁶³

Em conclusão, pelos argumentos apresentados pelo magistrado, a Portaria não tem como prosperar em face de fundamento legal, por não se mostrar adequada ao interesse público, bem este maior e sempre visado pela Administração. As exigências nela contidas a respeito do tema em questão encontram-se frontalmente dissociadas das regras de liberdade de iniciativa e de preço, do direito do consumidor, do custo de mercado e do interesse coletivo.⁶⁴

3.1.1.2.2 cláusula do contrato

O segundo argumento levantado pelo PROCON a fim de justificar a multa aplicada perante o Sindicato dos Varejistas do Distrito Federal foi a de que existe uma cláusula contratual condenando a diferenciação de preço, motivo pelo qual não pode haver qualquer desconto em caso de pagamento no cartão de crédito. O magistrado também não acatou tal argumento pelos fundamentos a seguir expostos.

Primeiramente o magistrado defende que tal cláusula cria uma injusta vantagem em favor das prestadoras de serviço dos cartões sobre os comerciantes que dela são consumidores, tornando-se excessivamente onerosa para tais vendedores. Se assim não fosse, muitos deles que aderiram à sistemática do cartão de crédito não estariam oferecendo, quase que em legítima defesa, em razão das taxas e juros a que são submetidos nessa modalidade, descontos às pessoas dispostas a pagarem em dinheiro ou em cheque.⁶⁵

Se os comerciantes assim se manifestam, é porque a relação contratual mantida com as operadoras de cartões de crédito não observa mais o desejável equilíbrio contratual econômico, pois a balança tende a se inclinar excessivamente a favor das administradoras de cartão de crédito.

⁶³ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 384.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

O PROCON afirma ainda que nenhum comerciante é obrigado a aceitar a sistemática dos cartões de crédito. Se aceita deve gozar das vantagens e se submeter a suas desvantagens.⁶⁶

De fato, obrigado a tomar esse serviço o comerciante não é, todavia, é necessário frisar que, em um mundo globalizado, no qual toda e qualquer distância é pequena e o cartão está quase substituindo a moeda corrente, caso não o faça, ficará sujeito a prejuízos diretos, perdendo grande parte de sua clientela, que optam preferencialmente pela utilização dessa forma de pagamento. Nesse sentido, o comerciante se encontra em uma posição hipossuficiente, desvantajosa e desfavorável perante as administradoras de cartões de crédito.⁶⁷

Muitas vezes, é esquecido que existe uma relação angular na sistemática do cartão de crédito, na qual a administradora se encontra no vértice e, nos outros dois, estão presentes o cliente e o comerciante. Dessa forma, os dois últimos são, em relação à operadora, destinatários finais da mesma relação. Quanto ao cliente, a administradora garante a transação realizada e, quanto ao comerciante, efetua o pagamento da conta do cliente em cujo nome se sub-rogou.⁶⁸

Ainda sob essa esfera, Sílvio de Salvo Venosa afirma que a lei do consumidor deve ser aplicada toda vez que for tipificada uma relação de consumo. Em suma, basta a presença de um consumidor e sua vulnerabilidade para o negócio ser atingido pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Como a compreensão da definição do consumidor na presente lei é abrangente à pessoa jurídica, o fornecedor também é consumidor. A conclusão pela vulnerabilidade dependerá da análise do caso concreto.⁶⁹

Não se pode, nessa esfera contratual, portanto, existir a livre concorrência, uma vez que todas as administradoras atuam de forma semelhante, com elevadas taxas e contratos abusivos de adesão, agindo como se cartéis fossem. Dessa forma, o comerciante

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁶⁹ VENOSA, Sílvio. **Direito civil: contratos em espécie**. 7. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007, p. 45.

acaba sendo compelido a se curvar perante seu contrato e suas cláusulas, por vezes leoninas e aberrantes.⁷⁰

Embora essa cláusula, a princípio, seja favorável ao consumidor final, na prática restringe o leque de negociações entre este e o comerciante, acabando por prejudicá-lo. Isso ocorre devido à restrição imposta à liberdade de comércio do próprio comerciante, que se vê impossibilitado de realizar qualquer tipo de promoção. O espírito da promoção, natural no meio comercial, é oferecer vantagens que posteriormente serão compensadas por um incremento nas vendas em dinheiro ou cheque.⁷¹

A administradora age dessa forma a fim de estimular o uso do cartão para que cada vez mais pessoas possam usufruir de tal forma de pagamento. Todavia, ela proíbe a não aplicação de descontos mediante a forma de pagamento devido ao fato de que, se houvesse uma lei autorizando a realização de descontos mediante o uso de cheque e ou dinheiro, o cartão não iria cair em desuso, mas sua clientela seria drasticamente reduzida.

A operadora, portanto, tem se precavido em relação a isso. Nos Estados Unidos, utiliza-se do *surcharge*, e no Brasil, age através do contrato de adesão. Dessa forma, se houvesse a diferenciação de preço, ou seja, se o preço à vista não viesse embutido de qualquer taxa, e somente fossem cobradas taxas de 2% e 5% em cima do produto comprado e o serviço adquirido a prazo, a administradora iria perder muito em termos de lucro.

Atualmente, o consumidor tem o benefício de pagar a prazo ou à vista sem qualquer acréscimo no produto final. Todavia, essa não diferenciação prejudica em especial ao pequeno comerciante por ele ter de arcar com taxas sobre ambas as operações, e ao consumidor, uma vez que suas opções de pagamento ficam restritas.

Faz-se necessário lembrar que os contratos envolvendo os cartões de crédito, tanto em relação aos comerciantes quanto aos clientes, são contratos de adesão, ou seja, são aqueles cujas cláusulas são pré-estabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratualmente mais forte, sem que o outro possa discutir ou modificar substancialmente as cláusulas.⁷²

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

Nesse sentido, nenhum comerciante transaciona livremente as taxas e os juros com as administradoras de cartões, pois as cláusulas do contrato são unilateralmente fixadas pela operadora e disponibilizadas ao comerciante. Este último, portanto, possui duas opções: se submete ou fica sem o serviço.⁷³

3.1.1.2.3 a violação dos artigos 39, V e X, e 51, IV e §1º, do Código de Defesa do Consumidor

Em relação à violação dos arts. 39 V e X e 51, IV do CDC, sustentada em tese pelo PROCON a fim de justificar sua multa ao Sindicato dos Varejistas do Distrito Federal, o magistrado não acatou tal argumento.

Ressalta o magistrado, primeiramente, pelo fato de que não se pode admitir que exista uma equiparação forçada entre os dois tipos de operações realizadas no cartão: à vista e a prazo. Todo e qualquer serviço deve prescindir da devida contraprestação, portanto, o produto ou serviço deve ter agregado a seu valor um ônus que o encarece, conforme a forma de pagamento.⁷⁴

Observa ainda o juiz que razoável, transparente e proporcional seria que esse ônus ou essa taxa adicionada ao valor do produto ou serviço oferecido seja transferida ou repassada para seus respectivos usuários, caso estes optem pela forma de pagamento que seja mais onerosa para o comerciante. Dessa forma, e na falta de uma legislação específica, se o bem ou o serviço pago apresenta um custo maior para o comerciante, além do retardamento no efetivo recebimento, mostra-se que o preço à vista, estritamente considerado, deve ser reservado para aqueles que efetivamente pagarem em dinheiro ou cheque.⁷⁵

Conforme essa idéia, em suma, não há abuso de poder econômico se a fixação eventual de preço diferenciado, no caso em questão, decorre de razão própria de mercado através da livre concorrência. Em todo caso, se não houver a diferenciação de preço no cartão, aqueles que utilizassem o cartão jamais poderiam reclamar perante o comerciante o

⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

seu legítimo recurso de defesa em oferecer algum tipo de desconto para quem realmente quiser pagar à vista. Cabe ao cliente, portanto, aceitar ou não essa oferta.⁷⁶

Evidente que o bem ou serviço pago com cartão de crédito apresenta um ônus maior do que o pago à vista, pois ambas as operações realizadas no cartão são tidas como à vista. Não há qualquer tipo de ofensa ao Código de Defesa do Consumidor no repasse desse valor aos consumidores, desde que com prévia ciência do cliente da eventualidade de prática de preços diferenciados em razão da forma de pagamento.⁷⁷

Inaceitável se torna, em face de uma abstrata e difusa proteção ao consumidor final, que se procure vedar de uma forma obscura e irrazoável a diferenciação de preço ou a concessão de descontos mediante outra forma de pagamento. Uma vez que essa diferenciação ou desconto possa vir a ampliar o leque de negociações desse mesmo consumidor e, caso se interesse, ele possa aceitar ou recusar livremente.⁷⁸

3.1.2 Voto do desembargador Humberto Adjuto Ulhoa

Diverso é o entendimento do desembargador em relação ao apresentado pelo juiz de direito Marco Antônio da Silva Lemos. Na opinião do juiz de segunda instância, existe uma irregularidade na cobrança diferenciada de preços, uma vez que o cartão de crédito em tais situações é usado como um substituto da moeda corrente. Deve-se ser aplicado, portanto, os mesmos preços das outras operações comerciais consideradas à vista.⁷⁹

O desembargador não vislumbra qualquer abusividade na cláusula contratual convencionada entre as administradoras e os respectivos estabelecimentos comerciais conveniados. Ainda que houvesse alguma abusividade, os estabelecimentos comerciais não poderiam por vontade própria descumprir o acordado sem algum tipo de provimento jurisdicional favorável.⁸⁰

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa *Ex-Officio*. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa *Ex-Officio*. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator

Sustenta ainda o desembargador que o equilíbrio das relações contratuais estabelecidas pelas partes intervenientes em tais operações comerciais deve ser mantido, porquanto o que motiva o usuário a fazer uso do cartão é a garantia de poder adquirir produtos ou serviços pelo mesmo preço das vendas consideradas à vista, podendo assim pagar o valor apenas no vencimento da respectiva fatura, sem qualquer acréscimo.⁸¹

Outro argumento levantando é que a concessão de descontos permite o repasse de encargos assumidos pelo comerciante junto às administradoras, aos usuários de cartões de crédito. Nesse sentido tais encargos, segundo o desembargador, contituem uma contrapartida da garantia oferecida pelas administradoras, configurando assim em uma abusividade o repasse de tais ônus aos usuários.⁸²

O desembargador reforça tal argumento afirmando que o usuário vê-se obrigado a suportar duplamente os encargos pela utilização do cartão de crédito. Primeiramente, por adquirir o cartão pagando as taxas e anuidades, e depois, ao utilizá-lo nos estabelecimento comerciais, suportando outros encargos repassados pelos comerciantes.⁸³

O desembargador, em conclusão, pelos argumentos apresentados, acredita ser legítima a atuação do PROCON, no sentido de fiscalizar os estabelecimentos comerciais filiados ao Sindicato, quanto à adoção de preços diferenciados para as operações comerciais realizadas por meio de cartões de crédito e aqueles com pagamento em dinheiro ou em cheque, face a abusividade dessa prática perante os direitos assegurados ao consumidor.⁸⁴

3.1.2.1 análise do voto do ministro Humberto Adjuto Ulhoa

A fim de responder essa questão central do tema, se o fornecedor tem ou não o direito de repassar ao consumidor final um ônus assumido por ele perante a

originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005.

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa Ex-Officio. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005. Voto do Ministro Humberto Adjuto Ulhoa.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa Ex-Officio. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005. Voto do Ministro Humberto Adjuto Ulhoa.

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa Ex-Officio. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005. Voto do Ministro Humberto Adjuto Ulhoa.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão n. 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa Ex-Officio. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005. Voto do Ministro Humberto Adjuto Ulhoa.

administradora, é necessário explicar o quanto ele gasta em média com os cartões de crédito. Como exemplo será utilizado uma empresa que tem como lucro em média 50 mil reais com vendas em cartões de crédito.

Essa empresa, em média, teria gastos com o cartão, em termos de taxas pagas, no valor aproximado de três mil reais. Em geral, o comércio trabalha com dois tipos de operadoras: a *Visa* e a *Rede Mastercard* e, em média, elas cobram 3,5% de qualquer produto ou serviço adquirido a prazo, sendo que o comerciante só irá receber esse valor em aproximadamente 31 dias.⁸⁵

Somado a isso se tem o aluguel das máquinas chamadas de POS, que na grande maioria dos casos, pode chegar a 80 reais. Se a máquina for sem fio para uma maior conveniência dos clientes, esse valor pode até dobrar. Cada administradora, no presente exemplo, trabalha com contas bancárias distintas, portanto, o comerciante deve ter no mínimo duas contas correntes distintas para o recebimento do serviço.⁸⁶

O comerciante que não puder esperar para receber, paga uma taxa média de um pouco mais de 3% para antecipar os créditos. Já na operação de débito, o comerciante paga, em média, 2,5% sobre o preço produto ou serviço adquirido e só recebe esse valor, deduzido da respectiva taxa, dois dias depois. Sendo essa uma operação sem risco para administradora, uma vez que não existe perigo de inadimplência pelo consumidor, por ela receber o valor de imediato.⁸⁷

O exemplo acima foi explicado justamente para contrapor-se ao argumento defendido pelo juiz de segunda instância. Primeiramente, por não haver a livre concorrência de mercado, por não ser vedado ao comerciante oferecer qualquer tipo de desconto. Em segundo lugar, a abusividade não ocorre em face do consumidor e sim do comerciante, uma vez que, para toda e qualquer operação no cartão, ele tem que pagar alguma taxa à administradora. Por fim, quem utiliza o sistema para a compra de qualquer produto ou serviço é o consumidor, portanto, justo seria ele pagar a contraprestação por um serviço desfrutado por ele.

Como é possível não repassar qualquer ônus assumido por ele ao consumidor, uma vez que é ele que desfruta do serviço, pagando a prazo ou à vista. Ao comerciante não lhe resta escolha a não ser conceder descontos aos clientes que pagarem em

⁸⁵ BARDOVEIO.COM.BR. **Não aceitamos cartões**. Disponível em: <<http://www.bardoveio.com.br/nacc.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2010.

⁸⁶ BARDOVEIO.COM.BR. **Não aceitamos cartões**. Disponível em: <<http://www.bardoveio.com.br/nacc.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2010.

⁸⁷ BARDOVEIO.COM.BR. **Não aceitamos cartões**. Disponível em: <<http://www.bardoveio.com.br/nacc.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2010.

dinheiro ou cheque, uma vez, que independente da operação no cartão de crédito, os seus efeitos serão considerados como sendo à vista⁸⁸. No caso em questão, portanto, há de se questionar esse suposto equilíbrio mencionado pelo desembargador de segunda instância.

Nesse sentido, o lojista é o mais prejudicado com essa sistemática. Isso deve-se ao fato de a taxa da administradora de cartão de crédito chegar até 5% do valor do produto ou do serviço oferecido. Além do que os lojista ainda tem que esperar 30 dias para receber o dinheiro da compra. Tudo isso somado ao aluguel das máquinas de cartões de crédito, cujo valor pode chegar até oitenta reais aproximadamente. No caso em questão, portanto, há de se questionar esse suposto equilíbrio mencionado pelo juiz de segunda instância.⁸⁹

Concluindo, o consumidor fica com seu leque de negociações restringido, em função de cláusulas contratuais firmadas entre o comerciante e a administradora. O que não se pode mais é deixar o consumidor desfrutar de um serviço sem pagar a contraprestação, coisa que só acontece por a Administradora querer maximizar seu lucro através de seu contrato de adesão, forçando o comerciante a não utilizar-se de certos recursos de defesa para não sofrer tanto com as duras taxas aplicadas a ele.

Apresenta-se a seguir o posicionamento do Ministro Massami Uyeda em relação à diferenciação de preço no cartão de crédito e se pode ou não haver concessão de descontos por meio de outras formas de pagamento.

3.2 Superior Tribunal de Justiça

Esgotados todos os argumentos a respeito do julgado de primeira instância, no qual o juiz de direito se posicionou favoravelmente à diferenciação de preço no cartão de crédito, assim como na ausência desse haver a possibilidade de um desconto por meio de outras formas de pagamento, necessário agora é apresentar os julgados de segunda instância. No primeiro, o relator, desembargador Humberto Adjuto Ulhoa, posicionou-se desfavorável à diferenciação de preço e foi vencido pelos votos da ministra Vera Andrighi e Getúlio Moraes Oliveira.

Os votos desses últimos dois desembargadores, todavia, não foram abordados pelo fato de ambos terem demonstrado parecer favorável à diferenciação de preço,

⁸⁸ RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartões de crédito**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 141.

⁸⁹ CDL. Câmara dos Dirigentes Lojistas de Campo Grande. **Lojistas reavaliam uso do cartão de crédito**. Disponível em: <http://www.cdclg.com.br/view/noticias/?act=listar&pag=5&cod_editoria=216>. Acesso em: 15 abr. 2010.

tendo como fundamento grande parte do relatório do juiz Marco Antônio da Silva Lemos, o qual julgou a apelação civil pública. Como os argumentos do julgado já foram esgotados na primeira parte do capítulo, seria inútil abordar argumentos já discutidos.

Essa exposição tem como objetivo apresentar os argumentos contrários à diferenciação de preço no cartão de crédito, uma vez que, no recurso apresentado, o juiz de direito se posicionou completamente favorável ao tema em questão.

No julgado do STJ, como já dito anteriormente, os ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado, concordaram por unanimidade dar provimento ao recurso especial, votando em favor com o relator do acórdão, ministro Massami Uyeda.

Como já explanado, só serão analisados os votos dos julgados mais importantes para o tema, já ultrapassado o voto do desembargador Humberto Adjuto Ulhôa, passa-se ao momento de análise do voto do ministro Massami Uyeda.

3.2.2 Voto do ministro Massami Uyeda

O foco principal do ministro Massami Uyeda em seu voto recai justamente sobre a relação jurídica que se estabelece entre o fornecedor e o cliente. Afirma que o fornecedor, ao disponibilizar a seus consumidores o pagamento por meio de cartão de crédito, agrega ao seu negócio, inexoravelmente, um diferencial, um valor que tem o condão de aumentar o fluxo de clientes e, por consequência, aumentar seu lucro.⁹⁰

Sustenta ainda o ministro que uma operação no cartão de crédito seria uma forma de pagamento à vista e ainda *pro soluto*. Isso decorre do fato de o consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito, exonerar-se de imediato de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, o qual deverá conferir àquele plena quitação.⁹¹

Quanto ao argumento de que o recebimento do valor referente à compra, pago pela administradora, somente se daria depois de trinta dias, ou mesmo após dois dias, quando realizada de imediato a compra, esse modo de contratação é restrito à relação estabelecida entre o estabelecimento comercial e a empresa de cartões. Dessa forma, em nada

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

pode afetar o consumidor, uma vez que se exonera de qualquer obrigação perante o fornecedor.⁹²

Ainda sob essa esfera, o ministro acredita que o custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito deve ser arcado exclusivamente pelo estabelecimento comercial. Isso porque tal custo é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada referindo-se ao preço de venda do produto final.⁹³

Dessa forma, ao estabelecimento comercial é conferido o direito de eleger a forma de pagamento que entenda ser mais conveniente, segura e de maior credibilidade a seus negócios, sem que isso acarrete qualquer violação ao direito do consumidor. É também certo que qualquer estabelecimento não é obrigado a implementar a sistemática do cartão de crédito. Se o faz é porque pesou as vantagens e as desvantagens que tal sistema proporciona.⁹⁴

Por esse motivo, repassar qualquer custo ao consumidor equivaleria a atribuir a ele uma divisão de gastos advindos de riscos inerentes ao próprio negócio, o qual, na opinião do jurista, caberia somente ao fornecedor assumir. Essa postura contraria não só o contrato firmado por ele perante a administradora, como foge da razoabilidade. Atribuir o custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito, portanto, seria onerar o consumidor duplamente ao atribuir uma responsabilidade exclusiva do empresário.⁹⁵

O ministro ainda sustenta que não é a concessão de desconto que não se permite, mas sim, a diferenciação de preços para formas de pagamentos que em muitos aspectos são bastante semelhantes. Nesse sentido, ainda que se aborde a questão, somente por essa perspectiva qualquer abordagem consistiria uma abusividade perante o Código de Defesa do Consumidor, no teor dos artigos 39, X, e 51, X.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010. Voto do Relator.

3.2.2.1 análise do voto do ministro Massumi Uyeda

O ministro, quanto ao seus argumentos, explicitou de uma forma bem sucinta o porquê de não poder haver a diferenciação de preço no pagamento com cartão de crédito. Todavia, é necessário discordar tendo como embasamento os argumentos favoráveis já expostos e pelos motivos a seguir explanados.

Primeiramente, independente de qualquer relação estabelecida, o estabelecimento comercial amplia os seus lucros com um diferencial ao implementar a sistemática do cartão de crédito em seu estabelecimento. Todavia, é necessário frisar que, se o comerciante não aderir a tal sistemática estará sujeito a perder, em um mundo moderno, um número substancial de clientes que opte preferencialmente por esse tipo de operação. Dessa forma estará sujeito a prejuízos diretos.⁹⁶

Em um segundo ponto a relação estabelecida entre o fornecedor e a administradora de cartão de crédito em tese nada tem a ver com o consumidor. Nesse caso, o fornecedor é um mero consumidor final fático, mas não econômico; todavia, sua estipulação contratual perante a administradora de cartão de crédito limita as possibilidades de pagamento e negociação com o comerciante, infringindo assim a livre iniciativa, impedindo que o comércio flua na sua forma mais natural.⁹⁷

O argumento sustentado de que o custo pelo cartão de crédito deve ser arcado exclusivamente pelo fornecedor, é um tanto contraditório. Isso decorre do fato de o cartão de crédito ser uma forma de pagamento muito onerosa para o fornecedor, uma vez que tem que pagar taxas envolvendo ambas as operações no cartão de crédito.

Em relação ao custo inerente à própria atividade econômica, faz jus lembrar que para todo serviço deve haver uma contraprestação, ou seja, se o produto ou serviço oferecido tem agregado ao seu valor um ônus que o encarece, a depender da forma de pagamento, nada mais razoável e proporcional que repassar o respectivo valor aos clientes que optem por pagar pela forma mais onerosa para o comerciante.⁹⁸

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antonio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

O próprio ministro afirma que o liame da questão é a diferenciação de preço no cartão de crédito e não a concessão de descontos; diferenciação em relação a formas de pagamentos que muito se assemelham. Todavia se assemelham, não são iguais, portanto, segundo o princípio da isonomia é necessário tratar os iguais de forma igualitária e os desiguais de forma distinta.

Nesse sentido, as formas de pagamento são distintas, por isso é necessário a concessão de descontos e a consequente diferenciação de preço, uma vez que as opções de compra do consumidor ficam muito limitadas devido a cláusulas expressas no contrato firmado entre o fornecedor e a administradora.

Em conclusão, apesar de o entendimento jurisprudencial do STJ, através da último julgado apresentado, se colocar contra a diferenciação de preço no cartão de crédito, considera-se um avanço se ter ao menos admitido que é necessário a concessão de descontos por meio de outras formas de pagamento. Todavia, a questão central ainda é a diferenciação de preço no cartão de crédito, uma vez que as operações são distintas e em nada se igualam. A falta de regulamentação específica ainda é uma grande barreira; barreira esta que com o tempo talvez possa ser quebrada, trazendo, assim, mais equilíbrio para uma relação tão delicada.

3.3 Outros argumentos favoráveis à diferenciação de preço no pagamento com cartão de crédito

3.3.1 Superendividamento

Existem diversas consequências em relação ao uso do cartão de crédito. Todavia, uma dentre elas se destaca e merece uma atenção maior por ser um fenômeno relativamente novo e por ser fruto do uso desmedido do cartão. Este tem gerado severa consequência para os seus usuários, em função das altas taxas cobradas pelas administradoras e pelos bancos. Esse fenômeno é denominado de superendividamento.

O superendividamento pode ser definido como “a impossibilidade do consumidor pessoa física e de boa-fé conseguir arcar com a totalidade de suas dívidas podendo estas serem atuais ou futuras”.⁹⁹

A expansão do crédito no Brasil é um fato recente, consolidando-se em meados dos anos 1990, com a edição do Plano Real, e acentuando-se em 2002, devido à estabilidade econômica do país e a inserção de uma parcela da população mais pobre até então

⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

excluída do sistema formal de crédito. Portanto, sua aparição no mercado de consumo contribuiu e muito para um crescente endividamento dos consumidores e suas famílias.¹⁰⁰

O problema ocorre quando o endividamento se transforma em um incumprimento, ou seja, o rendimento familiar já não suporta mais os compromissos financeiros. Surge, portanto, o superendividamento; a falência ou insolvência do consumidor. Todavia, no Brasil não existe uma legislação especial que trata desse fenômeno de exclusão social. .¹⁰¹

O superendividamento decorre da expansão e facilitação da concessão de crédito, pois, por um lado, pode até ser visto como uma democratização do próprio crédito, todavia, por outro, esta sempre vem vinculada ao aumento de consumo de bens e serviços. Quando não utilizada de uma forma correta, com as devidas advertências e orientações, a concessão de crédito pode causar enormes transtornos ao consumidor, impulsionando diversos processos de insolvabilidade, tornando-se, assim, mola propulsora de um endividamento acentuado.¹⁰²

Em grande parte esse fenômeno é fruto da viabilidade de os usuários do cartão de crédito se apoiarem em uma base não existente, ou seja, em um dinheiro virtual concedido por meio de crédito para pessoas das mais variadas idades.

As operações no cartão de crédito representam, hoje, segundo dado lançado no Correio Braziliense, cerca de 25% de todas as movimentações creditícias do mercado, somando cerca 14,566 bilhões de reais no mês de julho de 2009, de acordo com números do Banco Central. Ocorreu, portanto, um aumento de 15,4% nas operações com dinheiro de papel em relação a junho de 2009; todavia, outras modalidades de crédito com juros menores não foram procuradas com tanto fervor.¹⁰³

Existe ainda outro dado alarmante do Banco Central: o saldo acumulado das dívidas de pessoas físicas realizadas no cartão de crédito chegou a um montante de 26,491

¹⁰⁰ LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento: suspensão do desconto de empréstimo consignado. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 64, p. 304, 2007.

¹⁰¹ LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento: suspensão do desconto de empréstimo consignado. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 64, 2007, p. 305.

¹⁰² MOURA, Walter José Faid e BESSA, Leonardo Roscoe. Impressões atuais sobre o superendividamento: sobre a 7ª Conferencia Internacional de Serviços Financeiros e reflexões para a situação brasileira. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 65, pp. 145-146, 2008.

¹⁰³ CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física**. 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/182/2009/09/28/economia,i=144904/EXPANSÃO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMPLENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

bilhões de reais em 31 de julho de 2009. Desse total, 9,36 bilhões (cerca de 28,3%) são dívidas vencidas há mais de 90 dias, o que é considerado pela instituição financeira como sendo inadimplência. Segundo o economista da Federação do Comércio do Estado de São Paulo (Fecomércio), Altamiro Carvalho, os comerciantes começam a se inquietar com a "perda no nível de qualidade do endividamento das famílias".¹⁰⁴

O aumento da inadimplência, além de outros fatores, está intimamente relacionado com o aumento dos prazos para pagamento das faturas do cartão de crédito. Esse período na essência sempre foi de 30 dias, contudo, na média dos primeiros sete meses do ano de 2009 passou para 53 dias, com expansão para 62 dias nos meses de junho e julho do mesmo ano. Contudo, o fator decisivo para esse aumento brusco da utilização do cartão de crédito decorre do fato de variados estabelecimentos aceitarem essa modalidade de pagamento, pois, além de ser mais cômodo e seguro, alguns clientes ainda pagam uma taxa de anuidade muito baixa e em alguns casos são liberados de tal ônus.¹⁰⁵

Apesar de a taxa de juros ser efetivamente alta, existe a ressalva de que quem paga a fatura resultante do uso do cartão de crédito dentro do prazo não paga juros decorrentes de atraso. Dessa forma, segundo o consultor da Trevisan¹⁰⁶, "o aumento das operações com cartão não sofre impacto direto da taxa de juros"¹⁰⁷.

Pelos motivos até aqui expostos e por ser o cartão de crédito uma das formas de pagamento mais utilizada no país, é necessário deixar a questão da diferenciação de preço no cartão de crédito cada vez mais aparente para o consumidor conhecer na íntegra os verdadeiros aspectos que envolvem o seu uso.

Como consequência desses motivos e da falta de educação financeira não oferecida, a situação tende a se expandir agravando-se até um ponto sem volta, com milhões de pessoas endividadas nas mãos de bancos e de administradoras, sem a real condição de

¹⁰⁴ CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física.** 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2009/09/28/economia,i=144904/EXPANSAO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMPLENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

¹⁰⁵ CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física.** 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2009/09/28/economia,i=144904/EXPANSAO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMPLENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

¹⁰⁶ Para saber mais, acesse: <<http://www.trevisan.com.br>>. Acesso em 17 mar. 2010.

¹⁰⁷ CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física.** 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2009/09/28/economia,i=144904/EXPANSAO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMPLENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

pagar pela dívida feita. A situação do país ficará cada vez pior e, apesar de muitos avanços, como se um país de primeiro mundo fosse, o inadimplemento das pessoas físicas estimulará o Brasil a residir em um retrocesso, representando, assim, pouca competitividade no mercado mundial.¹⁰⁸

3.3.2 Projeto de Lei nº 213/2007¹⁰⁹

A diferenciação de preço continua sendo um assunto ainda bastante polêmico. Os argumentos apresentados até aqui, sejam eles a favor ou contra a diferenciação indicam um caminho ou uma conclusão sensata para tal problemática. Todavia, existe um projeto de lei, que foi rejeitado, do senador Adelmir Santana, apresentado com o intuito de colocar um ponto final em um tema tão ambíguo.

Tal projeto passou pelo Senado e posteriormente foi encaminhado à Câmara dos Deputados, a qual vetou o projeto em agosto de 2009, vetando, assim, a possibilidade de o comércio cobrar preços diferenciados de acordo com a forma de pagamento escolhida pelo cliente.¹¹⁰

A proposta do projeto consiste em acrescentar um parágrafo ao artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990). A redação desse segundo parágrafo assim dispõe:

Art. 39: [...]

§ 2º Não se considera abusiva a fixação de preço diferenciado na venda de bens ou na prestação de serviços pagos com cartão de crédito em relação ao preço à vista, desde que o consumidor seja inequívoca e ostensivamente informado pelo fornecedor a esse respeito.¹¹¹

¹⁰⁸ CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física**. 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia182/2009/09/28/economia,i=144904/EXPANSAO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMPLENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

¹⁰⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 213 de 2007**. Apresentado pelo senador Adelmir Santana. Acrescenta § 2º ao art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para permitir a fixação de preço diferenciado na venda de bens ou na prestação de serviços pagos com cartão de crédito em relação ao preço à vista. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/9879.pdf>>. Acesso em: 02/02/2010.

¹¹⁰ MOREIRA, Marcelo. Cartão de crédito: vetado preço diferente. **Estadão**. Notícias do dia.06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/advogado-de-defesa/cartao-de-credito-vetado-preco-diferente/>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹¹¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 213 de 2007**. Acrescenta § 2º ao art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para permitir a fixação de preço diferenciado na venda de bens ou na prestação de serviços pagos com cartão de crédito em relação ao preço à vista. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/14329.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

O próprio senador afirma: “A nossa intenção é diminuir o custo final dos produtos e serviços ao consumidor, que hoje paga mais caro porque arca, sem saber, com as despesas do empresário com as operadoras de cartões de crédito, pois as despesas são inseridas na formação do preço final”.¹¹²

Para o autor, o projeto teria como finalidade combater as altas taxas cobradas pelas administradoras de cartões de crédito. No sentido de permitir a fixação de preços diferenciados na venda de bens ou na prestação de serviços pagos à vista, em dinheiro ou cheque, em relação ao valor pago com cartão de crédito. Para o senador, o Código de Defesa do Consumidor, ao classificar a venda por cartão de crédito como venda à vista, prejudica todo o empresariado, especialmente os pequenos comerciantes e lojistas e na formação do preço final quem sofre as consequências é o consumidor.¹¹³

Sobre o preço final, o senador Ademar Santana acrescenta:

Na formação do preço final, o comerciante ou o prestador de serviços embute toda as despesas que ele terá com as credenciadoras de cartões de crédito, como as taxas administrativas, o aluguel das máquinas, o custo das ligações e o tempo que ele irá demorar para receber o valor da venda, geralmente, 30 dias após a compra.¹¹⁴

Infelizmente, de acordo com informações do mercado, de cada operação realizada na função crédito, o comerciante deixa entre 4% a 6% do valor na conta da administradora, e o dinheiro só entra no caixa da loja 30 ou 40 dias após a venda, e a cada operação na função débito, a taxa varia entre 1,5% a 2,5% do total, com o repasse do dinheiro ao comerciante em dois dias.¹¹⁵

Nesse sentido, todavia, o comerciante que praticar a diferenciação de preço estará sujeito a ser autuado de uma multa que pode variar de 212 a 3,2 milhões de reais,

¹¹² [site] SENADORADELMIRESANTANA.COM.BR. **Ademir Santana fala sobre mercado de cartões de crédito**. 30 de novembro de 2007. Disponível em: < <http://www.adelmirsantana.com.br/artigo.php?id=928>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹¹³ [site] SENADORADELMIRESANTANA.COM.BR. **Ademir Santana fala sobre mercado de cartões de crédito**. 30 de novembro de 2007. Disponível em: < <http://www.adelmirsantana.com.br/artigo.php?id=928>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹¹⁴ [site] SENADORADELMIRESANTANA.COM.BR. **Ademir Santana fala sobre mercado de cartões de crédito**. 30 de novembro de 2007. Disponível em: < <http://www.adelmirsantana.com.br/artigo.php?id=928>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹¹⁵ MOREIRA, Marcelo. Cartão de crédito: vetado preço diferente. **Estadão**. Notícias do dia. 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/advogado-de-defesa/cartao-de-credito-vetado-preco-diferente/>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

dependendo do porte da empresa e da reincidência na infração. A fiscalização ainda será realizada pelo PROCON.¹¹⁶

Em conclusão, apesar de constituir uma prática que favorece tanto o comerciante quanto o consumidor, tal diferenciação ainda não é permitida, sendo aplicadas severas sanções a qualquer estabelecimento que a pratique.

3.4 Solução para a problemática da diferenciação de preço no cartão de crédito

A solução para a problemática da diferenciação de preço no cartão é complexa, uma vez que não há legislação específica para o tema. Adicionado a essa complexidade, a administradora de cartão de crédito, por ser uma instituição financeira, apesar de regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, pode paralelamente estabelecer um contrato de adesão para com o fornecedor, não permitindo que este conteste qualquer cláusula em seu contrato. As opções do fornecedor são, portanto, submeter-se a cláusulas abusivas a fim de usufruir de um sistema de pagamento cada vez mais utilizado e difundido mundialmente, ou permanecer fora do mercado.

Na ausência de uma legislação específica, todavia, já ficou mais do que comprovado de que é princípio básico e tradicional do Direito que devem ser invocados os ensinamentos doutrinários, a caracterização jurídica do instituto em apreço e os princípios gerais do direito, nesses incluídos, é claro, os princípios da equidade e da razoabilidade.¹¹⁷

Sob esse prisma, o Instituto Brasileiro do Direito do Consumidor (IDEC)¹¹⁸ assim se manifesta em relação à falta de legislação a respeito do tema:

O IDEC acredita que a regulamentação seja necessária, sobretudo diante da ausência de fiscalização nas práticas adotadas pelas administradoras, como cobrança de juros elevados e com alto potencial de levar o consumidor a uma situação de superendividamento. Mas para que a regulamentação seja benéfica, é necessário considerar todos os aspectos que envolvem o Código de Defesa do Consumidor, pois ele determina que a prática da diferenciação de preços configura vantagem excessiva.¹¹⁹

¹¹⁶ MOREIRA, Marcelo. Cartão de crédito: vetado preço diferente. **Estadão**. Notícias do dia. 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/advogado-de-defesa/cartao-de-credito-vetado-preco-diferente/>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹¹⁷ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, 1994, p. 199.

¹¹⁸ Para saber mais a respeito do IDEC acesse: <<http://www.idec.org.br/>>. Acesso em 25/03/2010.

¹¹⁹ ULHÔA, Raquel. Deputados rejeitam emenda de preço diferenciado no cartão. **Valor Econômico**. Política. 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/161403/1/noticia.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

Percebe-se, portanto, que a amplitude do tema e as diversas opiniões até aqui explanadas não solucionaram em quase nada as dúvidas existentes. O governo, segundo matéria publicada em 28 de abril de 2010, afirma que ira enquadrar os cartões de crédito, no sentido de trabalhar em conjunto com o Banco Central a fim de padronizar tarifas e impedir eventuais abusos como taxas e serviços cobrados indevidamente. Todavia, é uma tímida regulação, uma vez que as reclamações sobre as administradoras de cartões de crédito só perdem para as empresas de telefonia.¹²⁰

Essa regulação deveria ser mais rigorosa, através de uma legislação específica. O Bradesco e o Banco Central estão criando uma nova bandeira de cartões de crédito batizada de Elo. A expectativa dos dois bancos é alcançar cerca de 15% do mercado nacional nos próximos cinco anos. O objetivo da respectiva bandeira é atrair classes de menor renda. O valor de mercado da empresa é estimado em cerca de 15 bilhões de reais.¹²¹

Afinal existe alguma solução? Na prática infelizmente não, pois não existe nenhuma legislação específica que condene ou permita a diferenciação de preço. Todavia, há uma solução teórica para o tema em questão, que pode ser encontrada no princípio da isonomia.

O princípio da isonomia em conjunto com dispositivos normativos da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor poderia trazer uma possível solução à polêmica envolvendo a diferenciação de preço no cartão de crédito e se as operações envolvendo o cartão magnético podem ser consideradas igualitárias ou distintas.

Esse princípio foi o preceito moral adotado pela Constituição Federal de 1988, prevendo a igualdade de aptidão, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios acolhidos pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que é vedado, portanto, são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois deve haver um tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualarem. Essa é uma exigência tradicional do próprio conceito de Justiça.¹²²

¹²⁰ PIRES, Luciano. Enfim, governo vai enquadrar cartões. **Correio Braziliense**. Economia. 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/04/28/economia,i=189219/ENFIM+GOVERNO+VAI+ENQUADRAR+CARTOES.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

¹²¹ PIRES, Luciano. Enfim, governo vai enquadrar cartões. **Correio Braziliense**. Economia. 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/04/28/economia,i=189219/ENFIM+GOVERNO+VAI+ENQUADRAR+CARTOES.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

¹²² MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 38.

Nesse âmbito, a desigualdade na lei se produz quando uma norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Todavia para que as diferenciações normativas não possam ser consideradas discriminatórias é indispensável a existência de uma justificativa objetiva e razoável, em consonância com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos; devendo estar presente por este motivo uma relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre lado a lado com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.¹²³

A diferenciação de preço, portanto, traria um benefício para o consumidor, uma vez que ele não ficaria com suas opções de negociação limitadas, podendo escolher qual a melhor forma de pagamento e obter descontos ao escolher uma forma que não seja tão onerosa para o fornecedor.

Nesse sentido, há uma ofensa ao art. 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe: “Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: [...] II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurando a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

Esse dispositivo legal assegura a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações, o que não vem ocorrendo, pois o consumidor fica limitado quanto à forma de pagamento e o fornecedor, ao contrário do que afirmou o ministro do STJ, Massumi Uyeda, não poderá conceder qualquer desconto mediante cláusula expressa no contrato firmado entre ele e a administradora.

Sob essa visão, a nova temática trazida pelo CDC impõe que as relações contratuais sejam pensadas não de uma perspectiva liberal, fundada pura e simplesmente na autonomia da vontade, mas sim, no ideal de que o consumidor merece um tratamento privilegiado, por ser este a parte mais fraca na relação de consumo, o que teria como consequência um equilíbrio substantivo e não apenas formal nas relações de consumo. Nesse caso pode se incluir o consumidor e lojista.¹²⁴

Cláudia Lima Marques reforça essa nova teoria contratual e assim sintetiza:

Para a nova teoria contratual, positivada no CDC, a vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o único fator decisivo, a lei assume um papel nuclear como ativo garante da nova equidade contratual. As normas do CDC, que orientarão a conduta das partes nas relações contratuais do consumo no mercado brasileiro, valorizam tanto a vontade do

¹²³ MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 39.

¹²⁴ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 202, 1994.

consumidor, como a boa-fé, a segurança, o equilíbrio, a lealdade e o respeito nas relações de consumo. A finalidade das novas normas é trazer maior transparência às relações de consumo, proteger a confiança dos consumidores no vínculo contratual e nas características do produto ou serviço fornecido, é impor maior lealdade e boa-fé nas práticas comerciais dos fornecedores, é alcançar o necessário equilíbrio nas relações contratuais de consumo.¹²⁵

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor

Em conclusão, tanto a Constituição Federal quanto o Código de Defesa do Consumidor oferece um amparo ao consumidor; portanto, uma legislação específica só iria trazer mais transparência a uma área tão cinza quanto a diferenciação de preço no cartão de crédito. Contudo, enquanto ela não for aprovada, faz-se necessário dar mais opções às relações de consumo envolvendo o cartão de crédito, no sentido de permitir descontos quanto a outras formas de pagamento ou admitir que as operações no cartão de crédito de fato em nada se assemelham. A estrada é árdua e longa, todavia, se o primeiro passo não for tomado, qualquer avanço será um mero retrocesso.

¹²⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, p. 202, 1994.

CONCLUSÃO

Da discussão apresentada, a conclusão que parece mais evidente é a de que a diferenciação de preço é uma barreira real nas relações de consumo. Isso, de fato, dificulta as negociações de mercado, que são, sem dúvida, facilitadoras da relação entre o consumidor e o fornecedor. Na verdade, pode-se sugerir que a não diferenciação de preço constitui uma ofensa direta à livre iniciativa, uma vez que o contrato de adesão estipulado pela administradora perante o fornecedor possui cláusulas que impedem a livre negociação de produtos e serviços.

Dessa forma, foi explanado o histórico do cartão de crédito, demonstrando o quanto o uso do cartão se estendeu a outras classes, pela concessão de crédito fácil e pela facilidade de pagamento que o cartão oferece. Ao mesmo tempo foram demonstradas, no segundo capítulo, posições doutrinárias que apresentam opiniões distintas a respeito do tema, por este ser complexo e ter sido pouco abordado pelo corpo jurídico.

Quanto aos julgados apresentados no segundo capítulo, há de se acrescentar a escolha de só ter abordado os julgados pertinentes à realidade brasiliense por interessarem mais à comunidade jurídica de Brasília, assim como, os de última instância, por esta firmar o entendimento majoritário a ser seguido pelos outros tribunais.

Apesar dos argumentos dos julgados apresentados no terceiro capítulo serem controversos, o uso do cartão precisa ser regulamentado de uma forma mais severa, a fim de preservar a livre iniciativa e trazer mais equilíbrio às relações de consumo.

Este equilíbrio permitirá ao utilitário do cartão de crédito ter mais consciência sobre os males que essa forma de pagamento, tão onerosa para o fornecedor, pode acarretar para si; ao passo que, com tal harmonia, o utilitário tenderá a ficar mais disciplinado, evitando comprar sem poder e entrar num ciclo vicioso resultando num eventual superendividamento.

Afirmar que a diferenciação de preço no cartão de crédito evitaria o superendividamento é um tanto forçoso; todavia, menos ignorância em relação a essa forma de pagamento mundialmente difundida implica mais vantagens e, possivelmente, menos dívidas. Estas, por sua vez, podem englobar tanto o fornecedor quanto o consumidor.

A solução mais prática para tal problema seria uma reconsideração das cláusulas do contrato. Todavia, na ausência dessa reavaliação, torna-se necessário a elaboração por parte do legislativo de uma lei que regule devidamente essa transação, a fim de tornar mais justa a relação estabelecida entre fornecedor e consumidor, aplicando o princípio

da isonomia, pois, é claro que o fornecedor, no tema em análise, é hipossuficiente; portanto, se encontra em posição completamente desfavorável entre a administradora e o consumidor.

Vale a pena destacar o fato de as opções de pagamento por parte do consumidor serem limitadas. Acrescente-se a isso que o fornecedor arca com uma forma de pagamento que lhe é muito onerosa, já que não recebe a devida contraprestação. Esses são os principais gargalos que devem ser resolvidos nas operações envolvendo o cartão de crédito. O mais sensato seria o fornecedor poder conceder descontos que estão disponíveis para outros mecanismos de pagamento, como cheque ou dinheiro, uma vez que as operações de venda através cartão de crédito, não constituem venda à vista. Nesse aspecto, existem duas operações distintas no cartão, não podendo o fornecedor assumir as taxas de ambas.

Em síntese, o trabalho propugna pela possibilidade da diferenciação de preço considerando tais pontos: 1) o lojista tem o direito de repassar ao consumidor uma parte das taxas arcadas por ele perante a administradora, uma vez que é mero intermediário do serviço; 2) o consumidor, pelo contrato firmado entre ele e a administradora, tem suas opções de compra limitada, uma vez que existem cláusulas nele que impedem a concessão de descontos mediante o pagamento em cheque ou dinheiro; e 3) expor as vantagens para o lojista caso a diferenciação de preço fosse implementada defendendo a livre iniciativa de comércio.

Nesse sentido, a não diferenciação de preço constitui uma barreira direta nas relações de consumo decorrendo dos argumentos expostos. Esse empecilho, sob os pontos defendidos no trabalho redigido, prejudica tanto o consumidor quanto o lojista. Sob esse prisma, a administradora de cartão de crédito possui uma enorme influência perante o comércio nacional e mundial, portanto, tal poder de persuasão precisa ser regulado menos timidamente a fim de proteger a todos que fazem parte da sistemática do cartão de crédito.

Para finalizar, é importante frisar que a regulamentação das transações comerciais, em que o cartão de crédito é o instrumento de pagamento utilizado, tem um longo caminho a ser percorrido, pois ainda depende de uma legislação específica. Atualmente, entretanto, a sociedade de consumo, felizmente, já tem consciência de algumas vantagens e desvantagens que o cartão de crédito pode proporcionar. Apesar disso, ainda é necessário uma conscientização maior dos utilitários de que a sistemática do cartão ainda precisa melhorar em muitos aspectos, conforme mencionado em várias etapas desse trabalho, o que só irá ajudar as relações de consumo a ficarem, como seria o ideal, cada vez mais transparentes.

REFERÊNCIAS

AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMISSION. *Bank fees & credit cards surcharges*. Disponível em: <<http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/815364>>. Acesso em: 9 fev. 2010.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Diagnóstico do sistema de pagamentos de varejo no Brasil**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/SPB/Diagnostico-Adendo-2007.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2009.

BARDOVEIO.COM.BR. **Não aceitamos cartões**. Disponível em: <<http://www.bardoveio.com.br/nacc.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2010.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema do cartão de crédito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004. Dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.962.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Ministério da Fazenda. **Portaria nº 118, de 11 de março de 1994**. Dispõe sobre a emissão de carnês, duplicatas e faturas, inclusive as emitidas por administradoras de cartão de crédito, em URV. Disponível em: <<http://www.fecombustiveis.org.br/juridico-portarias/ministerio-da-fazenda/portaria-n.-118-de-11.03.1994-dou-14.03.1994.html>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

_____. Ministério Público do Estado de São Paulo. Informação correta do preço à vista e do preço a prazo. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/pls/portal/docs/1/1366887.DOC>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 213 de 2007**. Apresentado pelo senador Adelmir Santana. Acrescenta § 2º ao art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para permitir a fixação de preço diferenciado na venda de bens ou na prestação de serviços pagos com cartão de crédito em relação ao preço à vista. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/9879.pdf>>. Acesso em: 02/02/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Acórdão em Recurso Especial nº 1.133.410-RS (2009/0065220-8). Relator: Massami Uyeda. Julgado em 16/3/2010. DJ, 07/4/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 2004011028011-8. Quarta Turma Cível. Apelação Cível e Remessa *Ex-Officio*. Apelante: PROCON/DF. Apelado: Sindivarejista. Relator originário: Humberto Adjuto Ulhoa. Relatora designada: Vera Andrighi. Julgado em 03/2/2005. DJ, 26/4/2005.

_____. _____. Terceira Vara da Fazenda Pública. Mandado de Segurança nº 2004.01.1.028011-8. Juiz Marco Antônio da Silva Lemos. Julgado em 02/6/2005. DJ, 02/8/2005.

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

CDL. Câmara dos Dirigentes Lojistas de Campo Grande. **Lojistas reavaliam uso do cartão de crédito**. Disponível em: <http://www.cdclg.com.br/view/noticias/?act=listar&pag=5&cod_editoria=216>. Acesso em: 15 abr. 2010.

CORREIO BRAZILIENSE. Economia. **Expansão das operações no cartão de crédito aumenta inadimplência da pessoa física**. 28 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/182/2009/09/28/economia,i=144904/E+XPANSÃO+DAS+OPERACOES+NO+CARTAO+DE+CRÉDITO+AUMENTA+INADIMP+LENCIA+DA+PESSOA+FISICA.shtml>>. Acesso em: 04 out. 2009.

CREDITCARDS.COM. *Credit Card statistics, industry facts, debt statistics*. Disponível em: <<http://www.creditcards.com/credit-card-news/credit-card-industry-facts-personal-debt-statistics-1276.php#card-circulation-issuer>>. Acesso em: 9 out. 2009.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de crédito**: questões controvertidas. Curitiba: Juruá, 2000.

KLABIN. **Histórico Klabin**. Disponível em: <<http://www.klabin.com.br/pt-br/klabin/historicoKlabin.aspx>>. Acesso em: 10 fev. 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. Crédito responsável e superendividamento: suspensão do desconto de empréstimo consignado. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 64, 2007.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Cartões de crédito: venda à vista. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 9, pp. 199-200, 1994.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Fran. **Cartões de crédito: natureza jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1976.

_____. **Contratos e obrigações comerciais**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo. Atlas, 2008.

MOREIRA, Marcelo. Cartão de crédito: vetado preço diferente. **Estadão**. Notícias do dia. 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/advogado-de-defesa/cartao-de-credito-vetado-preco-diferente/>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

MOURA, Walter José Faid e BESSA, Leonardo Roscoe. Impressões atuais sobre o superendividamento: sobre a 7ª Conferência Internacional de Serviços Financeiros e reflexões para a situação brasileira. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 65, pp. 145-146, 2008.

NILSON REPORT.COM. Boletim. *Charts and graphics*. Disponível em: <<http://www.nilsonreport.com/charts.htm>>. Acesso em: 13 out. 2009.

NUNES, Cleucio Santos. **Teoria e prática do processo tributário**. São Paulo: Dialética, 2002.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PIRES, Luciano. Enfim, governo vai enquadrar cartões. **Correio Braziliense**. Economia. 28 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/04/28/economia,i=189219/ENFI+GOVERNO+VAI+ENQUADRAR+CARTOES.shtml>>. Acesso em: 30 abr. 2010.

RONCAGLIA, Marcelo Marques. **Tributação no sistema de cartão de crédito**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

ROSCOE, Leonardo Bessa. **O consumidor e seus direitos ao alcance de todos**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

SÃO PAULO. Lei nº 12.733, de 11 de outubro de 2007. Dispõe sobre a obrigatoriedade de identificação, na mesma dimensão, de preços à vista dos produtos comercializados e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/130338/lei-12733-07-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 15 abr. 2010.

[*site*] SENADORADELMIRESANTANA.COM.BR. **Adelmir Santana fala sobre mercado de cartões de crédito**. 30 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://www.adelmirsantana.com.br/artigo.php?id=928>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ULHÔA, Raquel. Deputados rejeitam emenda de preço diferenciado no cartão. **Valor Econômico**. Política. 06 de agosto de 2009. Disponível em:<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/161403/1/noticia.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

VENOSA, Silvio. **Direito civil: contratos em espécie**. 7. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.

VISA. *State no surcharge protects laws protect consumers*. Disponível em: <http://usa.visa.com/personal/using_visapersonal_finance/debit.html>. Acesso em: 10 fev. 2009.

WISEGEEK.COM. *What is a credit card surcharge?* Disponível em:<<http://www.wisegeek.com/what-is-a-credit-card-surcharge.htm>>. Acesso em: 9 fev. 2010.