

ANÁLISE DA COBRANÇA DE PREÇO DIFERENCIADO EM SEDE DE PAGAMENTO POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

Alexandre Lai*

William Paiva Marques Júnior**

RESUMO: Investiga-se a possibilidade da cobrança de preço diferenciado nas operações realizadas com cartão de crédito. A cobrança de preço diferenciado, nas operações de pagamento em cartão de crédito, pode ocorrer de duas formas: concedendo-se um desconto ao pagador em dinheiro, ou se impondo um acréscimo ao pagador em cartão. Inicia-se o trabalho com uma leitura histórica da origem desse sistema de pagamento, com a finalidade de conhecer as partes integrantes dessa relação, e os princípios atinentes à problemática. Em seguida, faz-se uma análise jurisprudencial e doutrinária, a fim de conhecer os argumentos favoráveis e contrários, com a análise das normas, projetos de lei e orientações dos tribunais. O artigo pretende demonstrar a possibilidade de adoção de preços diferenciados em razão das modalidades de pagamento pelos consumidores como forma de beneficiar e proteger os interesses dos cidadãos consumeristas.

PALAVRAS-CHAVE: Análise. Cartão de Crédito. Relações Consumeristas. Preço Diferenciado.

ANALYSIS OF DIFFERENTIATED PRICE COLLECTION IN PAYMENT HEAD-QUARTERS BY CREDIT CARD IN CONSUMERIST RELATIONS

109

ABSTRACT: We investigate the possibility of charging a different price on credit card transactions. Differential pricing in credit card payment transactions can occur in two ways: by giving a discount to the payer in cash, or by imposing a surcharge on the card payer. The work begins with a historical reading of the origin of this payment system, with the purpose of knowing the integral parts of this relation, and the principles related to the problem. Next, a jurisprudential and doctrinal analysis is done, in order to know the favorable arguments and contraries, with the analysis of the norms, bills and guidelines of the courts. The article intends to demonstrate the possibility of adopting differentiated prices due to the payment modalities by consumers as a way of benefiting and protecting the interests of the consumer citizens.

KEYWORDS: Analysis. Credit card. Consumer Relations. Price Differential.

1 INTRODUÇÃO

Criado nos Estados Unidos, na década de 1950, o cartão de crédito foi disseminado nas práticas empresariais ao longo do Século XX, proporcionando comodidade e o consequente incremento das relações consumeristas.

* Graduado em Direito Constitucional pela UFC. Advogado. E-mail: alexandre_lai_2010@hotmail.com

** Mestre e Doutorando em Direito Constitucional pela UFC. Professor Assistente I do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFC de Direito Civil II (Direito das Obrigações) e Direito Civil V (Direito das Coisas). Coordenador da Graduação em Direito da UFC. E-mail: williamarques.jr@gmail.com

Isso é possibilitado pela maior segurança de adimplemento em face do fornecedor credenciado na rede de aceitação, porquanto existe uma empresa instituição financeira garantidor. Além disso, possibilita-se ao titular portar menos dinheiro consigo, diante do aumento da criminalidade.

Ademais, com o intuito de conquistar mais clientes, as empresas administradoras dos cartões conferem uma série de comodidades aos seus usuários, como, por exemplo, o acúmulo de pontos de fidelização, os quais poderão ser trocados por passagens aéreas, por bens de consumo e por descontos em combustíveis.

De um lado, esse instituto proporcionou várias facilidades aos seus usuários; de outro, conforme exposto, garantiu maior segurança aos estabelecimentos pelo adimplemento de serviços e de bens por estes comercializados.

Ocorre que, para aceitar o uso dos cartões de crédito, esses fornecedores precisam arcar com uma série de despesas, citando-se os mais comuns, como a energia elétrica consumida pela maquineta usada nas transações; o custo de telefone ou de internet, uma vez que a referida máquina utiliza a linha telefônica ou a rede integrada de computadores para concluir a venda; o aluguel deste dispositivo e a comissão de uma determinada porcentagem a se pagar em toda operação.

Diante disso, comumente os pequenos estabelecimentos, que possuem uma margem de lucro menor para ter mais competitividade perante os grandes, praticam a diferenciação de preço, que pode ocorrer por meio de desconto concedido a quem paga em dinheiro, ou se impondo um acréscimo ao usuário do cartão.

Essa prática, todavia, é bastante criticada e condenada pelos órgãos de proteção dos consumidores, pela doutrina, pela mídia e por parcela significativa do Poder Judiciário, por acreditarem que é prejudicial ao consumidor.

Ocorre que ainda não existe lei específica na regulação dos cartões de crédito, senão atos emanados do Poder Executivo, ressaltando-se a análise da Resolução nº 34/89 do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, bem como da Portaria nº 118/94, do Ministério da Fazenda. Merecem referência, ainda, os projetos de leis que tramitam no Parlamento, que apresentam por escopo a possibilidade de tratamento díspar ao pagamento por meio de cartão de crédito, quando em confronto com dinheiro (à vista) ou cheque.

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais e da legisla-

ção. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2 CARTÃO DE CRÉDITO: CONSTRUÇÃO HISTÓRICA, CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES

Os cartões de crédito tiveram sua criação e desenvolvimento nos Estados Unidos, por meio de emissão de cartões de identificação de bons pagadores por algumas empresas petrolíferas e hoteleiras para que seus clientes pudessem fazer o pagamento posteriormente, fosse parcelado fosse de uma vez só¹, conforme asseverado por Fran Martins. Entretanto, esses cartões, apesar de se assemelharem aos cartões de crédito da contemporaneidade, não podem, com estes, ser confundidos com estes, tendo em vista a peculiaridade de sua relação jurídica.

2.1 Origem do Cartão de Crédito

Enquanto os cartões de crédito apresentam uma relação tripartite, os cartões de identificação de bons pagadores se constituem de forma bilateral, por envolver basicamente o estabelecimento e o consumidor. Sua relação era bastante simplificada, conforme anota Fran Martins:

Esses ancestrais do cartão de crédito eram, na verdade, *cartões de identificação de bons pagadores*, distribuídos entre os clientes das empresas com a finalidade de prender esses clientes às mesmas, facilitando-lhes um pagamento posterior das compras feitas em determinado período.² (Grifou-se)

Na literatura, a origem dos cartões de crédito, aos moldes atuais, remete ao episódio, quase anedótico, ocorrido em Nova Iorque, ocasião em que um grupo de empresários saiu para jantar em um restaurante nova-iorquino chamado *Major's Cabin Grill*.³ Ao fim do jantar, quando efetuaria o pagamento, Frank McNamara, percebeu que havia esquecido a carteira, contudo o empresário conseguiu resolver a situação (há versões diferentes para o desfecho do

¹ MARTINS. Fran. **Cartões de Crédito**: natureza jurídica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1976. p. 26.

² MARTINS. Fran. *loc. cit.*

³ Texto original: "Frank McNamara schedules a business meal at a New York restaurant called Major's Cabin Grill." BEAUCHAMP. Marc J. **How to Survive and Thrive in the Merchant Services Industry II**. USA. 2003. 100 p. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=Wof42gu04dIC&pg=PT36&redir_esc=y#v=onepage&q=grill&f=false>. Acesso em: 03 nov. 2014.

caso: uma indica que sua esposa teria chegado e realizado o pagamento⁴; e outra relata que ele teria assinado a conta, pagando posteriormente⁵).

Bem verdade, independentemente de qual versão se adota, importa destacar que McNamara percebeu que poderia criar um artifício para essas ocasiões, a fim de evitar situações constrangedoras como aquela, resultando no nascimento do Diner's Club⁶, tendo sua primeira emissão em 08 de fevereiro de 1950, realizada por Frank McNamara, Ralph Schneider e Matty Simmons, no restaurante Major's Cabin Grill, situado no Empire State Building, Nova Iorque, onde mantinham escritórios de advocacia.⁷

Conforme averbado de Fran Martins, esse cartão se destinava inicialmente ao pagamento de contas em restaurantes e hotéis, mas que se foi alastrando para outros ramos de negócios, passando a ser utilizado por pessoas de todas as classes sociais.⁸

Faz-se mister destacar que, apesar da similitude com os cartões de bons pagadores, mencionados anteriormente, a nova modalidade já adotava um terceiro sujeito nas relações de venda de bens ou serviços, qual seja: o emissor do cartão.

Remete-se mais uma vez à obra de Fran Martins, que assim preleciona:

O Diner's Club foi criado como um **intermediário** entre o comprador e o fornecedor, **percebendo essa empresa duas espécies de remuneração**: a primeira, pertinente ao fornecimento de cartão, a cargo do portador; sendo o cartão fornecido por prazo determinado mas renovável, em cada renovação será devida uma taxa, que representa receita para o Diner's. Por outro lado, para atender aos serviços prestados aos fornecedores, trazendo-lhes novos clientes, e contrabalançar o risco da obrigação, assumida pelo Diner's, de reembolsá-los an-

⁴ Texto original: “[...] McNamara made a familiar, embarrassing discovery; he had left his wallet at home. By the time his wife arrived and the tab had been settled, McNamara was deep in thought. Result: the ‘Diner’s Club’, one of the fastest-growing service organizations. EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. **Paying with plastic: the digital revolution in buying and borrowing**. 2 ed. Massachusetts Institute of Technology. 2005. p.54. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=F7sMMrNUncoC&pg=PA54&redir_esc=y#v=onepage&q=mcnamara&f=false> Acesso em: 03 nov. 2014.

⁵ Frank MacNamara e seus convidados entraram num restaurante e entre uma conversa e outra terminaram o jantar, a conta é apresentada, aí é que os amigos perceberam que estavam sem dinheiro ou talão de cheques, nessa época não existia cartão de crédito. Depois de alguma discussão, o dono do restaurante concordou em deixar MacNamara pagar a conta outro dia, mediante a colocação da assinatura na nota de despesas. BRAGA, César Mosart Lima. **Cartão de Crédito**. Universidade Federal do Ceará. TCC. Fortaleza. 2012. p.4.

⁶ EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard. *op. cit.* p.54.

⁷ FAZZIO JÚNIOR. Waldo. **Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2011. p.25.

⁸ MARTINS. Fran. *op. cit.*, 27 p.

tes do recebimento das contas do comprador, percebe o emissor uma comissão sobre as vendas pagas, de acordo com uma porcentagem fixada pelo emissor e aceita pelo vendedor. Essa comissão também constitui nova receita para o emissor dos cartões.⁹ (Grifou-se)

Desta forma, à relação original juntou-se um terceiro sujeito, o qual transforma o meio em fim, isto é, a emissão de cartões e sua administração passam a ser o objetivo-fim do intermediário, recebendo este remuneração por assumir os riscos do negócio e adquirindo organização empresarial.

O que era uma forma de fidelizar o cliente passa a ser vista como algo secundário, porquanto a própria emissão de cartões adquire outra meta: a obtenção de lucro mediante remuneração da taxa de administração paga pelo portador do cartão e da comissão paga pelos fornecedores filiados.

Da mesma forma, no Brasil, ocorreu a introdução e a grande expansão do uso dos cartões de crédito. O primeiro cartão introduzido foi o Diner's Club, em 1956, pelas mãos do empresário Habus Tauber, que havia adquirido, nos Estados Unidos, a franquia desse cartão¹⁰. Mais tarde, outros foram introduzidos no mercado¹¹, como Elo, Passaporte, Nacional e Credicard.

Atualmente, os cartões de crédito desfrutam de grande importância para a economia brasileira, pela grande aceitação do mercado, aumentando, a cada ano, o número de transações e de emissões ao passo em que a utilização de cheques diminui¹².

A diminuição do uso do cheque pode ser explicada por ser menos segura que o cartão, conforme explicação de Carlos Henrique Abrão¹³:

Ao contrário do que representa na atualidade o cheque, instituto seriamente colocado em risco, ante a falta de credibilidade, o cartão de crédito é traço relevante que motiva o comércio, imprime seu ritmo diferenciado e permite o pagamento parcelado da negociação, com a certeza ímpar no sentido de que o estabelecimento ou prestador de serviço, no tempo determinado, receberão os valores dos respectivos créditos.¹⁴

⁹ MARTINS. Fran. *loc. cit.*

¹⁰ ANUCC - Associação Nacional dos Usuários de Cartões de Crédito. **Manual Prático de Orientação para a Negociação de Dívida de Cartão de Crédito**. São Paulo. p.8. Disponível em: <http://www.anucc.com.br/a_anucc/index/16> Acesso em: 5 nov. 2014.

¹¹ MARTINS. Fran. *op. cit.* p.31

¹² “A utilização dos cartões de crédito e de débito continua crescendo, 110,9% e 148,5% no período 2005-2010, respectivamente, ao passo que o cheque teve redução de 33,2% no mesmo período.” Banco Central do Brasil. **Relatório de inclusão financeira**. N. 2. Brasília. BCB, 2011 p. 75-76. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/Nor/relinefin/RIF2011.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2014.

¹³ ABRÃO. Carlos Henrique. **Cartões de crédito e débito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 4.

¹⁴ ABRÃO. Carlos Henrique. **Cartões de crédito e débito**. 2 São Paulo: Atlas. 2011. p. 4.

Com a evolução histórica, à medida que ocorre o decréscimo na utilização do cheque, o cartão de crédito ganha maior protagonismo nas práticas negociais.

2.2 Análise da sistemática do cartão de crédito

São partes existentes nessa complexa relação do cartão de crédito: administradora, fornecedora e portador, identificando suas obrigações contratuais e sua classificação, conforme o Código de Defesa do Consumidor (CDC — Lei nº 8078/90).

A relação jurídica formada na utilização do cartão de crédito é tripartite, pois compreende basicamente o usuário do cartão (titular), o fornecedor credenciado (podendo ser qualquer pessoa física ou jurídica, empresária ou profissional liberal, que se filia à rede de aceitação de cartão) e a administradora (que viabiliza os negócios inerentes às operações de cartão de crédito, como credenciar fornecedores, emitir cartões, prospectar novos clientes, assumir perante o fornecedor as dívidas do titular etc.).

Nesse sentido, Sergio Cavaliere Filho¹⁵ pontua que: “No mecanismo dos cartões de crédito aparecem três elementos — o *emissor do cartão* (empresa que explora o negócio), o *titular do cartão* e o *vendedor* ou fornecedor (empresas pertencentes à rede filiada).” (Grifos no original)

Complementa Waldo Fazzio Júnior¹⁶: “Administradora, titular do cartão e estabelecimento fornecedor não são criaturas da mesma estirpe, conquanto convivam num mesmo mundo. **A primeira fornece crédito, o segundo consome e o terceiro fornece produtos e serviços.**” (Grifou-se)

A presença desses três sujeitos, diferencia os *cartões de crédito* dos *cartões de bom pagadores*. O surgimento do sujeito emissor do cartão (administradora) trouxe mais comodidade ao fornecedor, uma vez que aquele toma para si o risco do inadimplemento, possibilitando ao fornecedor (de bens e/ou de serviços) concentrar seus esforços em sua atividade-fim.

Demonstra Fran Martins¹⁷ como funcionavam esses cartões de bons pagadores:

É certo que, inicialmente —, e ainda hoje isso acontece, mas em número limitado —, o emissor era o próprio *fornecedor*: uma empresa oferecia aos seus

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed, São Paulo. Atlas. 2011. p.221

¹⁶ FAZZIO JÚNIOR. Waldo. *Op. cit.* p. 5

¹⁷ MARTINS. Fran. *op. cit.* p.20

clientes a faculdade de adquirirem bens ou serviços em todas as suas filiais, para um pagamento posterior mediante a identificação fornecida pela empresa. Não se trata, como é fácil de ver, dos cartões de crédito no seu sentido atual, mas de simples cartões de credenciamento para vendas a prazo, pela empresa emissora, a fregueses selecionados.

Pelo exposto, percebe-se que a figura bilateral dos cartões de bons pagadores — que são, em essência, meios de credenciamento para vendas a prazo — diminuiu, por exigir uma maior capacidade administrativa e gerencial dos fornecedores. Evidentemente, esse tipo de serviço é bem mais comum entre empresas de grande porte.

Desde sua concepção, o modelo tripartite do cartão de crédito está em expansão pelo mercado, movimentando, a cada ano, cada vez mais recursos.¹⁸

Com a especialização inerente ao desenvolvimento do instituto, criaram-se diversos entes, **os quais não deixam de ser ramificações do emissor do cartão**: bandeiras, empresas credenciadoras e emissoras.

Faz-se oportuno transcrever o papel de cada sujeito, nas palavras de Waldo Fazzio Júnior¹⁹:

Para simplificar, cumpre especificar o papel de cada sujeito:

1. *Bandeiras* (proprietárias do sistema) são pessoas jurídicas transnacionais que estabelecem as regras gerais de organização e funcionamento do sistema de cartões de pagamento.
2. [...]
3. *Empresas credenciadoras* (v. g., Cielo e Redecard), operadoras ou adquirentes (*acquirers*) de licença de uso das marcas das bandeiras promovem a filiação dos estabelecimentos (fornecedores empresários ou autônomos) e respondem (diretamente ou mediante terceirização) pela captura e processamento de transações, bem como pela construção e gestão de rede de aceitação, o que envolve: fornecimento de terminais de ponto de venda ou bases operacionais para os estabelecimentos credenciados; manutenção dos terminais de captura; transmissão eletrônica das transações e trânsito de fundos. Sua principal receita advém da cobrança das taxas de desconto e dos alugueres de equipamentos. São constituídas por associações de bancos.

115

¹⁸ “O mercado de cartões é um dos que mais crescem no Brasil. Segundo a Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços (Abecs), o volume de pagamentos eletrônicos no Brasil aumentou 576% nos últimos dez anos e alcançou 542 bilhões de reais. A cada três ou quatro anos, dobra o total de recursos movimentados via cartões.” SANDRINI. João. **Por que os cartões ainda serão mais usados que o dinheiro**. Exame. São Paulo. 09 mai. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/noticias/por-que-os-cartoes-ainda-serao-mais-usados-que-o-dinheiro>> Acesso em: 05 nov. 2014.

¹⁹ FAZZIO JÚNIOR. Waldo. *op.cit.* p. 16 — 17

4. *Estabelecimentos* são os fornecedores de bens e/ou prestadores de serviços, afiliados mediante contrato de adesão, pelas credenciadoras, para aceitar cartões de pagamento e crédito.
5. [...]
6. *Titulares de cartões* (portadores ou usuários) são duplamente consumidores: (1) porque pessoas físicas ou jurídicas aderidas ao sistema de cartões concedidos pelas entidades emissoras e (2) porque usuários de produtos e serviços fornecidos pelos estabelecimentos que aceitam os cartões.
7. *Administradoras ou emissoras* são instituições financeiras licenciadas para emitir cartões, que concedem crédito aos titulares de cartões de crédito para utilização no Brasil e/ou no exterior, e prestam serviços de administração e utilização dos cartões que emitem. (Grifos no original)

Neste momento, é necessário fazer algumas considerações: apesar de terem sido identificados cinco elementos (bandeiras, empresas credenciadoras, estabelecimentos, titulares de cartões e administradoras), não há contradição ao sustentar a relação tripartite no sistema de cartão de crédito.

A partir do crescimento e do desenvolvimento das empresas de cartões de crédito, houve uma especialização das funções, tal qual ocorre, **mantidas as devidas proporções**, na Administração Pública, por meio de desconcentração e descentralização de funções. Desta forma, surgiram essas nomenclaturas para designar essas empresas quanto a suas funções, as quais, na maioria das vezes, **pertencem a um grupo econômico, ou são parceiros econômicos**: REDE (do conglomerado ITAÚ UNIBANCO²⁰), HIPERCARD (comprada em 2004 pelo UNIBANCO, pertencendo, portanto, também ao grupo ITAÚ/UNIBANCO²¹) e CIELO (Companhia Brasileira de Meios de Pagamento²²).

Na visão clássica, adotando a Diners como exemplo, tem-se que a empresa emitia os cartões e captava estabelecimentos para os aceitarem, utilizando o nome Diners como sua bandeira, ou seja, como a marca do cartão de crédito.

²⁰ Disponível em: <<https://www.italu.com.br/imprensa/releases/redecard-agora-e-rede.html>> Acesso em: 07 nov. 2014.

²¹ Disponível em: <https://www.hipercard.com.br/pi/a_hipercard/nossa_historia.html> Acesso em: 07 nov. 2014.

²² “A Companhia foi constituída em novembro de 1995, quando a Visa International, o Bradesco, o Banco do Brasil, o Banco ABN Amro Real (posteriormente incorporado pelo Santander) e o extinto Banco Nacional, se reuniram para desenhar o que viria a ser a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento. A Companhia naquela época adotou o nome fantasia “Visanet”, que era uma marca licenciada pela Visa International.” Disponível em: <<http://www.cielo.com.br/ri/>> Acesso em: 07 nov. 2014.

Ocorre que, atualmente, não se pode mais confundir bandeira com a própria credenciadora, uma vez que é possibilitado a esta operar com uma diversidade de bandeiras.

Se, por um lado, Hipercard e American Express ainda trabalhem na sistemática clássica, por outro lado, CIELO e REDE (antiga Redecard) operam com diversas marcas de cartões de crédito, constituindo-se, portanto, essas duas empresas de credenciadoras multi-bandeiras. Desta forma, não se pode confundir a *bandeira* com a *credenciadora*.

Apesar disso, não precisa ser vista a bandeira como **integrante direta** da relação, uma vez que a credenciadora atua conforme suas orientações.

Importa ressaltar que, de acordo com a Instrução Normativa nº 341/03 da Secretaria da Receita Federal²³, nas alíneas “a” e “b” do parágrafo 2º do art. 2º, tanto as empresas credenciadoras quanto as emissoras são consideradas como administradoras de cartões de crédito. *In verbis*:

Art. 2º As administradoras de cartão de crédito prestarão, por intermédio da Decred, informações sobre as operações efetuadas com cartão de crédito, compreendendo a identificação dos usuários de seus serviços e os montantes globais mensalmente movimentados.

[...]

§ 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se:

I - administradora de cartões de crédito:

a) em relação aos titulares dos cartões de crédito, a pessoa jurídica emissora dos respectivos cartões;

b) em relação aos estabelecimentos credenciados, a pessoa jurídica responsável pela administração da rede de estabelecimentos, bem assim pela captura e transmissão das transações dos cartões de crédito.²⁴

Desta forma, cabe esclarecer que, no presente trabalho, o uso do termo “administradora” será conforme a aludida norma, englobando *emissoras* e *credenciadoras*, tratando-as como um só ente. Na prática, todavia, a administradora pode ser a própria credenciadora, ou o banco (instituição financeira) que emite o cartão.

²³ BRASIL. Instrução Normativa nº 341/03 da Secretaria da Receita Nacional, de 15 de julho de 2003. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2003/in3412003.htm>> Acesso em 03 nov. 2014

²⁴ BRASIL. Instrução Normativa nº 341/03 da Secretaria da Receita Nacional, de 15 de julho de 2003. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2003/in3412003.htm>> Acesso em 03 nov. 2014

No mesmo sentido, Fazzio Júnior²⁵: “A credenciadora é parceira da emissora/administradora ou, esta mesmo, sociedade empresária constituída por associação de bancos emissores”.

2.3. As partes integrantes perante o Direito do Consumidor

Em um sistema de uso dos cartões de crédito, existem três componentes básicos: portador, fornecedor e administradora.

O Código de Defesa do Consumidor prescreve direitos e deveres para fornecedores e consumidores, sendo mais benéfico a estes (partes hipossuficientes nas relações de consumo). Em seu art. 2º, conceitua a figura do consumidor como toda pessoa, jurídica ou física, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Assim, o código consumerista adotou a teoria finalista, cuja condição é que não haja mais transmissão daquele serviço ou bem.

Explica Flávio Tartuce²⁶ que a destinação final compreende a destinação final fática e econômica:

1º *Destinação final fática* — o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço.

2º *Destinação final econômica* — o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa. (Grifos no original)

É imprescindível conhecer esse conceito, uma vez que constitui o padrão para definir que pessoas podem ser enquadradas na categoria de consumidores.

Desta maneira, surgem alguns posicionamentos propondo a classificação de titulares de cartões de créditos, como consumidores, indistintamente. Neste sentido, Fazzio Júnior²⁷ propõe a seguinte divisão: “Com exceção do titular ou usuário do cartão, consumidor, todos os demais sujeitos sistêmicos são fornecedores: a entidade emissora, a empresa credenciadora e o estabelecimento credenciado.”

Todavia, essa separação não parece ser a mais correta. Propõe-se a análise da seguinte situação: uma pessoa adquire mercadorias, no atacado, com finalidade de vendê-las no varejo, mediante pagamento em cartão de crédito. De acordo com o art. 2º do CDC, seja ela natural ou jurídica, não poderá ser

²⁵ FAZZIO JÚNIOR. Waldo. *op. cit.* p. 15

²⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro. Forense: São Paulo: Método. 2012. p. 68

²⁷ FAZZIO JÚNIOR. Waldo. *op. cit.* 16 p.

enquadrada como consumidora, pelo fato de lhe faltar a destinação final. No caso em análise, percebe-se que a pessoa virá a auferir lucro ao revender o produto, não havendo, portanto, razão para considerá-la como destinatária final ou fática.

Por conseguinte, conclui-se que nem todo portador de cartão de crédito, **em relação ao fornecedor de bens e de serviços**, poderá ser considerado consumidor. Da mesma forma, por conseguinte, nem todo estabelecimento que aceita cartão é sempre fornecedor. **Dever-se-á, para que se caracterize corretamente estas qualidades, observar sempre se existe destinação final.**

Por outro lado, a relação existente entre o titular do cartão e a administradora será classificada como consumerista, independentemente da finalidade do uso do cartão? Afinal, o titular contrata um serviço, que se perfectibiliza no momento em que a emissora passa a responder pela dívida perante o fornecedor.

Destaque-se que, caso se reconheça a relação consumerista estabelecida entre o titular e a credenciadora, — sendo que o uso do cartão tem como objetivo adquirir bens para revenda, ou que possibilitem sua atividade econômica — não seria errado concluir isto: a relação formada pelo fornecedor de bens e de serviços com a credenciadora, por meio de contrato de filiação, também é consumerista.

Isto porque o serviço fornecido pela credenciadora também se perfectibiliza quando esta efetua o repasse do faturamento, descontados os encargos, ao credenciado.

Todavia, existe entendimento de que a relação entre o fornecedor credenciado e a credenciadora é meramente civil, não havendo relação de consumo, conforme posicionamento de Waldo Fazzio Júnior²⁸.

Quanto à administradora de cartões, não há dúvidas de sua natureza de fornecedora, visto que o art. 3º do CDC, §2º, engloba serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Cabe ainda citar a súmula nº 283 do STJ²⁹, a qual assim dispõe: “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por

²⁸ *Ibid.* p. 15.

²⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 283. As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=283&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO> Acesso em: 19 nov. 2014.

isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.” Por outro lado, entende o STJ (AgRg no Ag 748561 / RS, Relator: Min. Sidnei Beneti, julgamento: 04/11/2008. Fonte: DJe 26/11/2008) que é legal a cláusula-mandato que permite à administradora de cartões de crédito buscar recursos no mercado para financiar o usuário inadimplente.

Portanto, não há dúvidas de que a administradora possui responsabilidade do sob o viés jurídico, como fornecedora.

2.4. Princípios inerentes à relação do uso de cartão de crédito

Cabe analisar os princípios pertinentes à problemática do presente trabalho, quais sejam: a vulnerabilidade, a boa-fé, a transparência e a liberdade econômica. O primeiro se relaciona com a natureza vulnerável do consumidor; o segundo e o terceiro se tratam do agir probo e leal que envolvem ambas as partes, sobretudo em favor do consumidor; por fim, o último se relaciona com o fornecedor.

2.4.1 Vulnerabilidade

O aprofundamento do princípio da vulnerabilidade decorre da própria Constituição Federal da República Federativa do Brasil³⁰, em seu art. 5º, XXXII e no Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)³¹, art. 48. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...]

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Assim, foi promulgada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor³², o qual reconhece a

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 19 nov. 2014.

³¹ BRASIL. Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 19 nov. 2014.

³² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 19 nov. 2014.

condição vulnerável do consumidor frente ao poder econômico, em seu art. 4º, I:

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

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Como o consumidor se encontra na última etapa (consumo) do processo produtivo (produção, distribuição, comercialização), não detendo qualquer controle sobre essas etapas, está mais suscetível a ser ofendido, lesado, em sua esfera física, moral e econômica, conforme explicação de Cavalieri Filho.³³

Complementa Flávio Tartuce³⁴, “[...] todo consumidor é sempre vulnerável, característica intrínseca à própria condição de destinatário final do produto ou serviço [...]” Desta forma, merece a interpretação das normas e dos contratos em prol do consumidor, a fim de equilibrar a balança na relação de consumo, evitando abusos.

Ademais, merecem destaque os três tipos de vulnerabilidade que a doutrina identifica, quais sejam a fática, a técnica e a jurídica. Nas palavras de Cavalieri Filho³⁵:

A **vulnerabilidade fática** é a mais facilmente perceptível, decorrendo da discrepância entre a maior capacidade econômica e social dos agentes econômicos — detentores dos mecanismos de controle da produção, em todas as suas fases, e, portanto, do capital e, como consequência, de *status*, prestígio social — e a condição de hipossuficiência dos consumidores.

A **vulnerabilidade técnica** decorre do fato de não possuir o consumidor conhecimentos específicos sobre o processo produtivo, bem assim dos atributos específicos de determinados produtos ou serviços pela falta ou inexistência das informações que lhe são prestadas. É o fornecedor que detém o monopólio do conhecimento e do controle sobre os mecanismos utilizados na cadeia produtiva. Ao consumidor resta, somente, a confiança, a boa-fé, no proceder honesto, leal do fornecedor, fato que lhe deixa sensivelmente exposto.

A **vulnerabilidade jurídica** ou **científica** resulta da falta de informação do consumidor a respeito de seus direitos, inclusive no que respeita a quem recorrer ou reclamar; a falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; a dificuldade de acesso à Justiça, a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial que, por deturpação de princípios processu-

³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.* p. 47

³⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op.cit.* p. 30.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.* p. 48-50

ais legítimos, culmina por conferir privilegiada situação aos réus, mormente os chamados litigantes habituais. (grifos do autor)

Ressalte-se que a orientação jurisprudencial firmada no âmbito do STJ (REsp 1195642 / RJ, Relatora; Min. Nancy Andrighi, julgamento: 13/11/2012. Fonte: DJe 21/11/2012) reconhece a **vulnerabilidade informacional** agravada ou potencializada, denominada “hipervulnerabilidade do consumidor”, prevista no art. 39, IV, do CDC (“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”), derivada do manifesto desequilíbrio entre as partes, bem como dos dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra.

As quatro vulnerabilidades são facilmente visualizadas em grande parcela da população brasileira que, infelizmente, não teve acesso à educação básica. Felizmente, aos poucos, os consumidores vão criando consciência de seu poder e relevância na economia.

A fim de equilibrar o consumidor, isto é suprir a sua vulnerabilidade, faz-se mister fazer paralelo aos dois princípios a seguir expostos, quais sejam a boa-fé e a transparência.

2.4.2 Boa-fé

O princípio da boa-fé, que também norteia o Código Civil de 2002 (“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”), encontra-se também insculpido no inciso III do art. 4º do Código Consumerista:

Art. 4º. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé** e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (Grifou-se).

O princípio da boa-fé (que deve estar presente no negócio jurídicos desde a fase preliminar atinente às tratativas, abarcando ainda a fase pós-

negocial), passa a ser tido como aspecto instrumental das relações jurídico-privadas.

Desta forma Celso Quintella Aleixo³⁶ averba que o adimplemento, assim como todas as outras etapas do processo obrigacional, deve ser executado por ambas as partes de acordo com a boa-fé, já que uma é credora da boa-fé da outra. Por esta razão, a violação do dever de executar o contrato segundo a boa-fé constitui uma violação do negócio, sendo verdadeiro descumprimento contratual.

Averba Karl Larenz³⁷ que a boa-fé exige que cada uma das partes contratantes, ao considerar como declarado por ambos e vigente como conteúdo do contrato e, portanto, como de acordo com seu significado, e como pactuado objetiva, da mesma forma que se for exigido pelo contrato em si, tudo o que vem não só da sua redação, mas a finalidade objetiva do contrato reconhecível, conexão com o seu sentido e sua ideia básica.

Acerca da função integrativa do princípio da boa-fé afirma Orlando Gomes³⁸: na prática dessa operação hermenêutica deve integrar a declaração negocial na conformidade dos ditames da boa fé. Tais são os que se inferem da aplicação do princípio do “*honeste vivere*”, notadamente os que recomendam a conduta sincera e confiante baseada em um mínimo objetivo de lealdade e de honestidade entre particulares que se encontram em relação, fora mesmo de qualquer vínculo jurídico. Em suma, a *integração* há de realizar-se no pressuposto de que as partes exprimiram, através das palavras e dos atos, a tendência para a veracidade, a coerência e a probidade.

A vontade do legislador é que as relações consumeristas sejam baseadas sempre no equilíbrio e na boa-fé. Destaque-se que não mais se exige a boa-fé subjetiva, caracterizada pela boa intenção que repousa no íntimo do indivíduo; mas, sim, a objetiva, que se exterioriza a partir das ações que demonstram lealdade e honestidade.

³⁶ ALEIXO, Celso Quintella. **Pagamento**. *IV* TEPEDINO, Gustavo (organizador). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 281.

³⁷ LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Tomo I. Versión española: Jaime Santos Brinz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 118. Tradução livre: “*La buena fe exige de cada uno de los contratantes el considerar como declarado por ambos y vigente como contenido del contrato y, por tanto, como conforme a su sentido, y como pactuado objetivamente, de igual forma que si resultase exigido en el contrato mismo, todo aquello derivado no sólo de su tenor literal, sino de la finalidad objetiva reconocible del contrato, de la conexión con su sentido y de su idea fundamental...*”.

³⁸ GOMES, Orlando. **Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986, p. 51.

Tartuce³⁹ preleciona que “[...] a boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano psicológico ou intencional (boa-fé subjetiva), para o plano concreto da atuação humana (boa-fé objetiva)”.

Em sentido convergente, averba Cavalieri Filho⁴⁰:

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o termo **boa-fé** passou a ser utilizado com uma nova e moderna significação, para indicar valores éticos que estão à base da sociedade organizada e desempenham função de sistematização da ordem jurídica. É a chamada **boa-fé objetiva** que, desvinculada das intenções íntimas do sujeito, indica o comportamento objetivamente adequado aos padrões da ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo.

Desta forma, não é admissível que a boa-fé seja considerada apenas como um princípio a ser observado pelos fornecedores, devendo, na verdade, ser respeitada por todas as pessoas que integram a sociedade, representando um padrão ético de confiança, probidade e lealdade, indispensável para a convivência social.

Afirma Sergio Cavalieri Filho⁴¹: “Em suma, boa-fé objetiva outra coisa não é senão o velho princípio da lealdade contratual com a nova roupagem”. Assim, esse princípio se relaciona com o agir probo do fornecedor em relação ao consumidor.

Para Gustavo Tepedino⁴², quando de sua promulgação, o CDC era visto por muitos civilistas como uma lei estrangeira. A introdução de novos princípios contratuais e, especialmente, dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, a justificarem todo um conjunto de mecanismos de proteção do consumidor, não se deu sem enérgicas reações e desconfianças. Desempenhou, então, o CDC o papel deflagrador de um repensar crítico do direito privado, criando nos anos 1990 um movimento conhecido como *consumismo*, que procurava se afastar ao máximo da dogmática liberal e patrimonialista do direito civil tradicional. Na esteira de profunda reformulação hermenêutica, surge o Código Civil de 2002, que, lido à luz da legalidade constitucional, assegura à pessoa humana níveis de proteção compatíveis com sua concreta posição (de maior ou menor vulnerabilidade) nas relações paritárias da vida privada. Bastaria invocar os princípios da boa-fé objetiva, da função

³⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 33.

⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *op. cit.* p. 39

⁴¹ *Ibid.* p. 41

⁴² TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil- Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, págs. 405 e 406.

social do contrato e da propriedade, do equilíbrio econômico dos contratos, da responsabilidade objetiva derivada do *risco-criado*, para se constatar a afirmação da unitariedade do ordenamento e a aproximação progressiva das ferramentas de proteção da pessoa humana na vida civil. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais.

2.4.3 Transparência

Em seguida, faz-se necessária a análise do princípio da transparência, presente em vários ramos do Direito. A partir das manifestações populares ocorridas em 2013 no Brasil, aumentou-se um clamor popular pela transparência na Administração Pública, sendo exigido, por parte dos contribuintes, mais auditoria e clareza na prestação de contas sobre os serviços públicos.

Na esfera consumerista, transparência, também conhecida como confiança, está relacionada à boa-fé objetiva, com previsão no *caput* do art. 4º- do CDC. Exige, nesta óptica, uma postura honesta do fornecedor de serviços, sendo imprescindível que nos contratos não se utilizem meios ardis para colocar em desvantagem o consumidor, que se preste, de forma clara, informações ao destinatário final, que se evite propaganda enganosa, informações imprecisas, qualquer dado que gere dúvida àquele que, geralmente, não detém a expertise técnica dominado pelo fornecedor.

Pode-se perceber esse anseio de forma clara no art. 6º do CDC, onde se encontram os direitos básicos dos consumidores:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Faz-se oportuna transcrever a explicação de Sergio Cavalieri Filho⁴³ acerca desse princípio:

⁴³ *Ibid.*p. 43.

Transparência é a palavra de ordem que se faz ouvir nos mais diversificados domínios jurídico-políticos. Significa clareza, nitidez, precisão, sinceridade. Transparência nas relações de consumo importa em **informações claras, corretas e precisas** sobre o produto a ser fornecido, o serviço a ser prestado, o contrato a ser firmado — direitos, obrigações, restrições.

A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o **dever de informar** do fornecedor e, por outro, o **direito à informação** do consumidor, do qual trataremos oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará. Esse dever negativo do fornecedor se faz presente desde a fase pré-contratual, através da proibição da **publicidade enganosa**, até a fase negocial, em face da proibição de qualquer forma de informação enganadora quantos aos elementos do contrato, como haveremos de ver. (Grifou-se)

A aplicação da transparência, no caso concreto, ocorre por meio da exposição clara das formas de pagamento, isto é, o consumidor fica ciente de eventual acréscimo ou desconto no preço desde o início, não sendo razoável ser surpreendido somente no término da relação negocial.

2.4.4 Livre Iniciativa

Trata-se de postulado que é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme denotado pelo art. 1º, IV; e no art. 170 da Constituição Federal de 1988: “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, [...]”. (Grifou-se)

A livre iniciativa também se encontra insculpida no parágrafo único do supracitado art. 170 da Constituição Federal, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Ocorre que o exercício desse princípio não é concebido de forma absoluta, pois, além da possibilidade de ser restringindo por alguma lei, é norteado pelos demais princípios constantes no art. 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, comenta José Afonso da Silva⁴⁴:

Cumprido, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especi-

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo, Malheiros, 2010. p.725

almente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.

Em sentido oposto, cumpre citar as palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos⁴⁵:

A ideia de que a livre-iniciativa é algo antagônico a outros princípios ditos “sociais” é deveras equivocada. A História é pródiga em exemplos que demonstram que as sociedades mais livres e que defendem com mais veemência o princípio da livre-iniciativa são mais desenvolvidas, social e economicamente, e ostentam menos desigualdades e mais qualidades de vida.

Em verdade quanto mais liberdade, melhores condições serão providas aos indivíduos. O princípio da livre iniciativa talvez a mais importante entre os mencionados, porquanto, sem sua existência, haveria somente escravos do Estado. Sem sua existência, não há de sequer falar no fenômeno do consumo.

O consumidor brasileiro, em sua grande maioria, ainda é desconhecedor de seus direitos e de seu poder de barganha. Ainda se reputa a este a imagem de quem não é muito criterioso em suas aquisições, o que pode ser explicado também pela falta de ampla concorrência no mercado.

Desta forma, estimulando-se mais a livre iniciativa, que resulta em maior número de empreendedorismo e em concorrência, temos que o consumidor começará a ficar mais exigente, libertando-se de sua condição de vulnerabilidade.

Estando este elo consciente de seus direitos, a consequência natural é que prevaleça a boa-fé e a transparência, como uma obrigação dos fornecedores em conquistar o consumidor. Assim, natural dizer que é a livre iniciativa que alavancará todos os princípios anteriores mencionados.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E NORMATIVA DA COBRANÇA DE PREÇO DIFERENCIADO NO SISTEMA DE CARTÕES DE CRÉDITO

Sobre a cobrança de preço diferenciado no sistema de cartões de crédito, realizou-se busca de acórdãos que tratassem diretamente do tema⁴⁶, com de-

⁴⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2013. p.24-25

⁴⁶ Desta forma, não se analisou a ação direta de inconstitucionalidade - ADI: 00028807220148190000, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, uma vez que o objeto da lide versava sobre a inconstitucionalidade de lei estatual, que proíbe a diferenciação. Em suma, questiona-se nessa ação a competência legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a matéria.

limitação temporal de 10 (dez) anos, ou seja, nov. 2004 a nov. 2014. A coleta dessas decisões ocorreu exclusivamente por meio de consulta eletrônica, com a utilização das palavras chave “cartão de crédito”; “consumidor”; “desconto”; “pagamento a vista” e “preço diferenciado”.

Assim, foram analisados 14 (catorze) acórdãos, sendo assim distribuídos, quanto ao órgão julgador e à data de julgamento:

Tribunal de Justiça da Bahia⁴⁷ — 01 (2009)

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios⁴⁸ — 02 (2005)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴⁹ — 01 (2013)

Tribunal de Justiça do Paraná⁵⁰ — 01(2006)

Tribunal de Justiça de Rio Grande do Norte⁵¹ — 01 (2010)

Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁵² — 01 (2009)

Tribunal de Justiça de São Paulo⁵³ — 01 (2014)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁵⁴ — 01 (2011)

Superior Tribunal de Justiça⁵⁵ — 05 (2006/2008/2010/2013)

⁴⁷ Tribunal de Justiça da Bahia — Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 7102882007 BA 71028-8/2007, Relator: Jose Olegario Moncao Caldas, Data de Julgamento: 04/03/2009, Quarta Câmara Cível

⁴⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios — Apelação Cível e Remessa Ex Officio nº 20040110280118 DF, Relator: Humberto Adjuto Ulhôa, Data de Julgamento: 03/02/2005, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 28/04/2005 p. : 81

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios — Apelação Cível e Remessa Ex Officio nº 20030111185517 DF, Relator: Dácio Vieira, Data de Julgamento: 08/08/2005, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 08/09/2005 p. : 60

⁴⁹ Tribunal de Justiça de Minas Gerais — Apelação Cível: 10024101175776002 MG , Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 12/09/2013, Câmaras Cíveis / 3ª câmara cível, Data de Publicação: 25/09/2013

⁵⁰ Tribunal de Justiça do Paraná — Apelação Cível nº 3621456 PR 0362145-6, Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira, Data de Julgamento: 21/11/2006, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7264

⁵¹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte — Apelação Cível: 3162 RN 2010.000316-2, Relator: Des. Cláudio Santos, Data de Julgamento: 26/10/2010, 2ª Câmara Cível

⁵² Tribunal de Justiça de Santa Catarina- Apelação Cível: 537044 SC 2008.053704-4, Relator: Newton Trisotto, Data de Julgamento: 20/10/2009, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Balneário Camboriú

⁵³ Tribunal de Justiça de São Paulo — Apelação Cível nº 40134390820138260114 SP 4013439-08.2013.8.26.0114, Relator: Djalma Lofrano Filho, Data de Julgamento: 06/08/2014, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/08/2014

⁵⁴ Tribunal Regional Federal da 3ª Região — Administrativo Mandado de Segurança: 51963 SP 2001.03.99.051963-8, Relator: Juiz convocado Silva Neto, Data de Julgamento: 30/03/2011, Judiciário em dia - Turma C

⁵⁵ Superior Tribunal de Justiça — Recurso Especial nº 827120 RJ 2006/0050932-6, Relator: Ministro Castro Meira, Data de Julgamento: 18/05/2006, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 29.05.2006 p. 223

Dessas decisões, seis revelaram-se favoráveis à diferenciação de preço, ao passo que oito sustentaram a manutenção da igualdade. Os argumentos alegados na sustentação dos argumentos favoráveis e contrários são os mais diversos. De forma sintética, os defensores da unicidade do preço apontam a violação a alguns dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, referentes às práticas abusivas e à elevação injustificada de preço); da Portaria do Ministério da Fazenda nº 118/94; da cláusula contratual proibitiva de diferenciação de preços, dentre outros.

Por outro lado, os que defendem a distinção, alegam a inexistência de lei proibindo a prática; a natureza de venda a prazo das operações de cartão; e a isonomia, razão pela qual seria mais vantajoso ao consumidor.

3.1 Natureza jurídica do pagamento efetuado por meio de cartão de crédito

Pagamento é o cumprimento de uma prestação. Esta, por sua vez, pressupõe uma dever que tem origem em uma obrigação. Pagar vem do latim *pacare*, que significa apaziguar. A etimologia da palavra pagamento explica a essência do fenômeno, visto que toda obrigação tem por finalidade o adimplemento que corrobora a confiança, a segurança jurídica e a probidade nas relações civis. Pagamento é o fim natural de extinção das obrigações (modo usual de término do vínculo obrigacional). Conforme Pontes de Miranda⁵⁶: “O adimplemento, *a solutio*, a execução, realiza o fim da obrigação: satisfaz e libera; donde cessar a relação jurídica entre devedor e o credor”.

São diversos os argumentos contrários à prática do preço diferenciado para cartões de crédito. Os órgãos de defesa do consumidor, quais sejam Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e Programa Estadual

Superior Tribunal de Justiça — Recurso Especial nº 817015 DF 2006/0025855-2, Relator: Ministro Castro Meira, Data de Julgamento: 16/09/2008, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJE 21/10/2008

Superior Tribunal de Justiça — Recurso Especial nº 1133410 RS 2009/0065220-8, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 16/03/2010, T3 - terceira turma, Data de Publicação: DJE 07/04/2010

Superior Tribunal de Justiça — Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1178360 SP 2010/0020474-4, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - segunda turma, Data de Publicação: DJE 19/08/2010

Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1085611 SP 2008/0122885-6, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 19/11/2013, T1 - primeira turma

⁵⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo XXIV**. Rio de Janeiro: Ed. Barsai, 1959, p. 72.

de Proteção e Defesa do Consumidor (DECON), espalhados por todo país consideram a cobrança de preço diferenciado uma prática abusiva, sob argumento de que a operação realizada por cartão de crédito constitui um pagamento a vista⁵⁷, sendo, portanto, equivalente à realizada por dinheiro.

Mas o que é pagamento a vista (“*pro soluto*”)? Trata-se de um pagamento que extingue desde logo a obrigação. O oposto é o pagamento a prazo (“*pro solvendo*”), no qual o adimplemento da obrigação ocorre após um lapso temporal, podendo ser realizado em uma ou mais parcelas.

Plácido e Silva⁵⁸ discorre em torno do conceito de pagamento à vista:

À VISTA. Expressão usada para significar o pagamento ou negócio que se faz para liquidação no ato, ou pagamento ou liquidação de contrato, na apresentação do título ou fatura, ou na entrega da mercadoria. Tem o mesmo significado da expressão: *a dinheiro*.

À vista. Também é locução usada nos *títulos de crédito*, para designar aquele que deve ser pago à sua apresentação, ou cujo prazo de vencimento é contado pela data do aceite, assim se opondo à condição *à data*, que se entende de prazo contado da data da extração do título. Em tal caso, a expressão será: *a... de vista* (dias ou meses, segundo o combinado), enquanto, *a... de data*, apresenta o segundo caso.

130 Tem-se, portanto, que o pagamento à vista deve ser entendido como a operação realizada com dinheiro ou em cheque (quando não é pós-datado, vulgarmente chamado de “pré-datado”), liquidando-se a dívida no ato. Ocorre que, no sistema de cartão de crédito, apresentado o título, o adimplemento passa a ser responsabilidade da administradora, que repassa o faturamento em data com, no mínimo 30 (trinta) dias para o fornecedor, podendo ser postergado ao primeiro dia útil seguinte, caso coincida com dia não-útil, apresentando todas as características de uma venda a prazo.

Fran Martins⁵⁹ corrobora com esse entendimento:

Assim sendo, no nosso entender, mesmo havendo a quitação do fornecedor ao comprador, a compra com cartões de crédito não deve ser considerada, em relação ao mecanismo de utilização de cartões, uma venda à vista, e sim a prazo. Essa opinião se justifica porque, se bem que liberado pelo fornecedor, o titular

⁵⁷ A título exemplificativo: Disponíveis em: <<http://www.procon.sp.gov.br/texto.asp?id=459>> <<http://www.procon.rj.gov.br/index.php/publicacao/detalhar/53>> <<http://www.procon.go.gov.br/noticias/procon-goias-orienta-consumidor-sobre-o-uso-consciente-do-cartao-de-credito.html>> <<http://www.decon.ce.gov.br/duvidas/cartcredito.asp>>

Acesso em: 07 nov. 2014.

⁵⁸ SILVA, De Plácido e, **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro, Forense, 2010, p.94

⁵⁹ MARTINS. Fran. *op. cit.* p. 178 — 179.

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

Dos acórdãos analisados, 4 (quatro) trataram como argumento principal, constante em suas ementas, o adimplemento realizado por cartão de crédito ser à vista, merecendo destaque as considerações do Ministro Relator Masami Uyeda, no julgamento do Recurso Especial nº 1133410 RS 2009/0065220-8:

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, pro soluto” (que enseja a imediata extinção da obrigação);

Observa-se que essa orientação do STJ estabelece que *o pagamento por meio de cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, pro soluto, implicando, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor.*

131

Por outro lado, 3 (três) decisões enfrentaram o tema, sustentando ser a prazo a operação com cartões, merecendo realce trecho do voto do Ministro Relator Sérgio Kukina, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial Nº 1.085.611 — SP:

A consideração dos pagamentos com dinheiro, por cheque ou cartão de crédito como sendo “à vista” é meramente formal e não encontra apoio na realidade do que advêm determinadas práticas comerciais. [...] o cartão de crédito consubstancia uma duplicidade de relações jurídicas: uma entre o fornecedor e a administradora; e a segunda entre a administradora e o consumidor. [...] O consumidor, se não fizer uso do crédito rotativo, terá que pagar a fatura na data apazada e seu encargo será o custo anual da atividade da administradora. Diferentemente, o fornecedor terá duplo ônus: deverá pagar à administradora, mediante desconto do preço da operação de compra e venda, um percentual que varia de 4% a 8% do total, bem como só terá creditado o saldo num prazo mínimo de trinta dias. Como se percebe, a natureza do pagamento a vista é mera retórica na hipótese fática.

No mesmo sentido, julgou o relator, juiz convocado Silva Neto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Mandado de Segurança nº 51963 SP 2001.03.99.051963-8:

4. A sistemática de compra sob cartão de crédito, dado o decurso do tempo até efetiva percepção do dinheiro pelo vendedor, há de se situar em figura de venda a prazo, a qual, em País com realidade inflacionária historicamente exacerbada, como o Brasil, naturalmente se submete a acréscimo fruto da desvalorização monetária.

Desta forma, entender o pagamento de cartão de crédito como à vista parece constituir-se um equívoco, a mais perfeita ficção jurídica. Por outro lado, razoável e lógico, concebê-lo como operação a prazo.

Feitas essas considerações, parte-se à análise do contrato de credenciamento, dando enfoque especial à cláusula proibitiva de preço diferenciado.

3.2 O Contrato de credenciamento

A doutrina, tendo como defensores Fran Martins⁶⁰, Fazzio Júnior⁶¹, Carlos Roberto Gonçalves⁶² e Sergio Cavalieri Filho⁶³, aponta a existência de uma cláusula inculpada nos contratos de filiação, na qual expressamente proíbe a cobrança de preço diferenciado para operações feitas com cartão de crédito.

O dispositivo também foi apontado pelo Ministro Relator Castro Meira, no julgamento do Recurso Especial nº 817015 DF 2006/0025855-2: “A existência de vinculação contratual que proibiria a prática diferenciada de preços e que, por si só, seria fundamento suficiente para manter a conclusão do julgamento a quo não foi rebatida nas razões recursais”.

⁶⁰ “Obriga-se, também, o fornecedor — e a esse respeito existe sempre uma cláusula expressa nos contratos de todos os sistemas — a não acrescer os preços das mercadorias ou dos serviços prestados com o pagamento por meio dos cartões de crédito. Como se sabe, o fornecedor pagará ao emissor uma porcentagem sobre as vendas efetuadas com os cartões, a título de remuneração pela prestação de serviços e cessão do crédito. Sabendo que essa porcentagem será deduzida das notas de venda, por ocasião da liquidação das mesmas pelo emissor, o fornecedor poderia acrescer o preço das mercadorias vendidas, ficando, assim, lesado o comprador e prejudicando o sistema. Daí a inclusão dessa cláusula expressa nos contratos.” MARTINS, Fran. *op.cit.* 168 -169

⁶¹ “O estabelecimento assume em face da credenciadora que o filiou ao sistema de cartões o compromisso de praticar nas transações com cartão o mesmo preço que praticar nas vendas “à vista”, ou seja, sem acréscimo de juros, encargos, taxas ou restrições de qualquer natureza. Isto quer dizer que deve praticar preços iguais aos das vendas realizadas em dinheiro ou cheque” FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *op. cit.* p. 262.

⁶² “Fornecedor, que é o empresário que realiza contrato de filiação com a empresa emissora do cartão, obrigando-se a aceitar o uso deste sem acréscimo no preço dos produtos.” GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais.** 8 ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p.687

⁶³ “Entre o emissor e o vendedor há outro contrato, chamado de *filiação*, em virtude do qual o primeiro se obriga a pagar ao segundo as despesas feitas pelo titular do cartão. [...] O vendedor, por seu turno, assume a obrigação de aceitar o cartão sem acréscimo nos preços dos produtos ou serviços, [...]” CAVALIERI FILHO, Sergio. p. *op. cit.* 221.

Cumpra explicar o funcionamento do contrato de filiação, para melhor compreensão da questão.

Trata o contrato de afiliação/credenciamento de pacto oneroso realizado entre o fornecedor de bens e/ou de serviços à empresa administradora, em que o contratante/fornecedor se compromete, dentre outras obrigações, a receber como pagamento em cartão sem acréscimos, a conferir a titularidade do cartão e exigir a assinatura do portador (quando não houver senha), a pagar o aluguel da maquininha do cartão, a comissão correspondente a uma porcentagem de cada transação realizada e outros encargos decorrentes do contrato. Seguem como anexos os contratos da CIELO⁶⁴, HIPERCARD⁶⁵ e REDECARD⁶⁶.

São muitos os ônus assumidos pelo estabelecimento filiado, sem contar com os gastos com energia elétrica, telefone ou internet para manutenção do funcionamento da máquina. A título exemplificativo, transcrevem-se os encargos adicionais devidos no sistema CIELO, ressaltando-se que existe variação destes entre os sistemas:

- (i) Taxa de Cadastro: taxa devida pela análise cadastral e elaboração de ficha de cadastro do ESTABELECIMENTO e/ou alteração e/ou atualização das informações cadastrais existentes;
- (ii) Taxa de Afiliação / Anuidade: taxa devida pela adesão do ESTABELECIMENTO ao SISTEMA CIELO; pela inclusão de outro ESTABELECIMENTO dependente prevista na Cláusula 6ª, e pelas respectivas renovações anuais;
- (iii) Taxa por Inatividade: taxa devida pelo decurso de cada 3 (três) meses sem que o ESTABELECIMENTO efetue qualquer TRANSAÇÃO;
- (iv) Taxa de Emissão e Envio de Extrato em Papel: taxa pela emissão e envio do EXTRATO EM PAPEL;
- (v) Taxa de Emissão de Documento em Segunda Via: taxa por pedido de emissão, em segunda via, de extratos, relatórios, borderôs, entre outros documentos;
- (vi) Taxa de Conectividade: taxa devida pelo ESTABELECIMENTO pela conexão de cada TERMINAL ou equipamento próprio ou de terceiros autorizados na rede do SISTEMA CIELO;
- (vii) Aluguel de TERMINAL: remuneração mensal devida pelo ESTABELECIMENTO pela locação do TERMINAL conforme as condições do Capítulo VII;
- (viii) Taxa de Liquidação: taxa devida pela liquidação dos valores das TRANSAÇÕES no DOMICÍLIO BANCÁRIO do ESTABELECIMENTO. Esta taxa

⁶⁴ Disponível em: <<https://www.cielo.com.br/live/documents/3fe77ec5ae8f4957bdcf0a01896924ac.pdf>> Acesso em: 18 nov. 2014.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.hipercard.com.br/resources/hipercard2009/arquivos/contrato_afiliacao_lojista_hipercard_-_versao_registrada_em_20_09_2010_2.pdf> Acesso em: 18 nov. 2014.

⁶⁶ Disponível em: <https://services.redecad.com.br/NovoPortal/Portals/_PierNet/documents/CT_Credenciamento_Sistema_Redecard.pdf> Acesso em: 18 nov. 2014.

incide sobre cada liquidação, seja de crédito ou de débito de valores, realizada no DOMICÍLIO BANCÁRIO do ESTABELECIMENTO; e

(ix) Taxas operacionais: taxas devidas à CIELO por controle anormal ou extraordinário de TRANSAÇÕES efetuadas pelo ESTABELECIMENTO ou de créditos de repasse a ele devidos, incluindo, mas não se limitando, a ajustes realizados no cadastro ou AGENDA FINANCEIRA do ESTABELECIMENTO em decorrência de procedimentos ou determinações administrativos e/ou judiciais, tais como, cumprimento de ofícios, bloqueios, penhoras, arrestos etc. Esta taxa poderá ser cobrada do ESTABELECIMENTO pela CIELO, mensalmente ou por evento, a critério desta.

Destaque-se que o fornecedor não participa da formação desse contrato, pois é de adesão, sendo as cláusulas já pré-estabelecidas.

Hoje, quem desejar aceitar cartão de crédito em seu estabelecimento o faz por meio de manifestação prévia de vontade, que pode ocorrer por cadastro em sítio eletrônico, por contato telefônico ou por agente/corretor da administradora. Feito esse contato inicial, podem ocorrer visitas no estabelecimento para colhimento de dados adicionais, ocasião em que se preenchem alguns formulários. Realizados esses procedimentos, em alguns dias, o estabelecimento receberá a maquininha e estará automaticamente filiada à rede credenciada.

Conforme se percebe, esse modo de contratação se assemelha a tantos outros serviços que se contratam mediante mera adesão, como telefonia fixa e móvel, canais fechados de televisão, assinatura de revista etc., nos quais dificilmente será mostrado o contrato, bem como lhe serão informados seus direitos e deveres.

Quanto ao elevado custo de manutenção do sistema de cartões, explica Fazzio Júnior:

Nos contratos de credenciamento, o estabelecimento reconhece expressamente a minimização da responsabilidade da credenciadora cifrada, exclusivamente, na execução daquelas obrigações elencadas no contrato. Esse reconhecimento acarreta a assunção do dever, pelo estabelecimento, de suportar quaisquer obrigações e ônus, diretos e indiretos, de eventuais procedimentos administrativos ou judiciais, emergentes da inobservância de normas e obrigações, promovida por qualquer órgão ou entidade oficial.

[...]

O contrato de credenciamento do estabelecimento é mais um contrato de adesão, no sistema de cartões. Esta natureza emerge de quase todas as cláusulas insertas nos contratos do gênero, destacando-se que, ao aderir, o estabelecimento se subordina a todas as normas e condições do sistema, bem como a quaisquer outras condições do sistema, bem como a quaisquer outras condições

e regras operacionais e de segurança eventualmente anotadas pela credenciadora.⁶⁷ (Grifou-se)

Por outro lado, a empresa administradora e contratada se compromete a promover a visibilidade da nova associada, por meio de fornecimento de material publicitário (adesivos, painéis, plaquetas etc.); prover o correto funcionamento da maquineta bem como realizar atualizações de *software* para aperfeiçoar a segurança das transações; pagar o montante correspondente às transações feitas no sistema credenciado, abatido da comissão devida — daí se falar da **segurança na operação de cartão de crédito**, uma vez que a administradora pagará os gastos do titular e assumirá o risco da inadimplência.

Em que pese a presença desses gastos para o estabelecimento, afirma o Ministro Relator Uyeda, no julgamento do Recurso Especial já referenciado, que não pode o fornecedor repassar seus custos ao consumidor:

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.

135

Expostas as razões contrárias à aplicação de preço diferenciado, pela cláusula contratual e pela impossibilidade de repassar os custos ao consumidor, faz-se oportuna a análise da outra corrente jurisprudencial.

Em sentido contrário, tem-se a Desembargadora Relatora designada Vera Andrighi, do TJDF, no julgamento da Apelação Cível e Remessa Ex Officio nº 2004011028011-8, ocasião em que não contesta a cláusula contratual em si, mas os efeitos dela.

Cumprе ressaltar que essa estipulação contratual, no sentido de serem cobrados preços iguais nas transações à vista e com cartão de crédito, foi feita em benefício das empresas de cartão de crédito.

[...]

⁶⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *op. cit.* p.236-237

Por via de consequência, somente uma parte dos consumidores, aqueles que têm cartão de crédito, são beneficiados com dita cláusula, na medida em que obterão desconto nas compras realizadas mediante cartão no mesmo percentual daquele obtido pelos consumidores que não possuem cartão e pagam sua conta em dinheiro ou cheque.

Fazendo-se um contraponto ao posicionamento do Ministro Uyeda, o entendimento ora em análise parece ser o mais adequado aos casos de preços diferenciados com pagamento mediante cartão de crédito.

Toda atividade econômica demanda planejamento e bom gerenciamento, para administrar os custos inerentes à atividade empresarial. Sempre irá o empresário repassar essas despesas (compreendendo tributos, tarifas, taxas, verbas trabalhistas, fornecedores, matéria-prima dentre outras) ao consumidor, em maior ou menor intensidade. Frise-se que esse repasse não decorre de sua vontade, mas sim do seu cálculo empresarial.

Assim, a proibição do preço diferenciado importa **no repasse dos gastos com o sistema de cartões para pessoas que dela não fazem parte.**

Sabe-se que existe um custo para que o fornecedor possa operar com o cartão de crédito. Esse custo compreende a taxa de comissão cobrada sobre cada venda, o aluguel do equipamento (“maquininha”) e de outros encargos anteriormente mencionados, os quais representam a contraprestação a ser paga à administradora de cartão.

A realidade revela que o fornecedor de bens e serviços tem duas opções: ou acrescenta esse custo, total ou parcialmente, ao consumidor que optar pelo uso do cartão; ou concede o desconto desse ônus, total ou parcial, ao cliente que optar pelo pagamento em espécie.

Ocorre que, em um ambiente onde a atividade econômica é regulada por meio da imposição legal e contratual do preço igualitário, a consequência natural é a “niveação por cima”, **diluindo-se o custo do cartão de crédito para todas as operações.**

O primeiro ponto a se destacar é o **aumento natural do preço.** Nessa realidade, tanto faz pagar em dinheiro quanto usar o cartão, o preço é o mesmo. Evidentemente, isso traz uma grande vantagem e comodidade para os usuários dos cartões, os quais pagarão à administradora sua conta somente no final do mês.

Ocorre que, quem opta por pagar em espécie também pagará o valor como se estivesse usando o cartão. Nessas operações, quem ganha é o empresário, pois a margem extra adotada, que iria para a administradora, não é

repassada. Diante disso, observa-se que o consumidor que optou por pagar em dinheiro, além do produto ou bem consumido, **pagou por um serviço que não utilizou.**

Bem verdade, essa medida prejudica, em maior grau, **as pessoas mais pobres**, que não têm renda suficiente para ter crédito no mercado e, por conseguinte, o acesso ao sistema financeiro de bancos e cartões de crédito, conforme destacado pela Desembargadora Vera Andrighi no acórdão analisado.

Por fim, o argumento de que o repasse configuraria *bis in idem* também não merece prosperar, pelas razões já expostas. A diferenciação de preço é decorrência natural da desigualdade dos custos inerentes à natureza cada operação.

Cumpra ainda citar o art. 424 do Código Civil⁶⁸: “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Segundo Caio Mário da Silva Pereira⁶⁹:

Tendo em vista a pré-contratação do instrumento contratual, que é a fonte dos direitos e das obrigações convencionais, fulminou o Código no seu art. 424 de nulidade, as cláusulas de renúncia dos direitos fundamentais do aderente. O princípio assume caráter de ordem pública, e, conseqüentemente, desborda de regra de hermenêutica para o terreno da proibição.

137

Embora o princípio constitucional da livre iniciativa esteja limitado pela função social, ela ainda permite o livre exercício de qualquer atividade econômica, que é direito fundamental de qualquer empreendedor.

Nessa ordem de ideias, assevera Cláudia Lima Marques⁷⁰ que o direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social, afirmada no direito privado solidário que emerge da Constituição.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 ago. 2014.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 66.

⁷⁰ MARQUES, Cláudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (Organizadores). **Direito Privado, Constituição e Fronteiras: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 309.

A aludida cláusula, em limitar a atuação econômica do fornecedor, provoca, ainda que tacitamente, à renúncia do direito à liberdade econômica deste, em outras palavras, liberdade gerencial.

Ademais, a cláusula produz efeitos apenas *inter partes*. Caso exista algum descumprimento, caberia tão somente à administradora aplicar as sanções previstas no contrato, não havendo, por conseguinte, motivos para o Poder Público para intervir.

Em verdade, a aludida cláusula, em sua aparente benevolência com o consumidor detentor do cartão de crédito, revela-se bastante onerosa para os que não o possuem. Em outras palavras, a administradora impõe ao fornecedor privilegiar o titular em sacrifício dos que não o são.

3.3 Normas aplicáveis ao cartão de crédito

Aprofundando-se a análise das normas, percebe-se que os defensores do preço único se fundam nos mais variados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sob argumento de que essa prática põe em situação de extrema onerosidade o consumidor.

Dessa forma, julgou Djalma Lofrano Filho na Apelação Cível nº 40134390820138260114 do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Os encargos relacionados às taxas de administração dos cartões de crédito e débito são inerentes à atividade comercial e seu repasse, tal como demonstrado nos autos, pode caracterizar vantagem excessiva sobre o consumidor. Inteligência dos artigos 37, § 1º, 39, V, do Código de Defesa do Consumidor, 9º, VII, do Decreto Federal nº 5.903/2006 e 1º da Portaria do Ministério da Fazenda nº 118/1994.

A violação à portaria 118⁷¹ também foi apontada pela Relatora Rosene Arão de Cristo Pereira, do Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento da Apelação Cível nº 3621456 PR 0362145-6.

Partindo para a análise dos mencionados dispositivos, o artigo 37 versa sobre propaganda enganosa, que deve ser apurado no caso concreto. Bem verdade, relaciona-se com os princípios da boa-fé e transparência.

O disposto no art. 39 trata sobre a vedação de exigir, do consumidor, vantagem manifestamente excessiva. Esse posicionamento não merece prosperar, uma vez que a cobrança de preço diferenciado, conforme tópico anterior-

⁷¹ BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Institui a Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred) e dá outras providências. Diário Oficial da União de 16.7.2003. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2003/in3412003.htm>> Acesso em: 19 nov. 2014.

or, constitui-se proporcional e razoável. **Ademais, é difícil auferir, na prática, o que seria uma vantagem manifestamente excessiva**, uma vez que se relaciona com a valoração subjetiva do indivíduo com a coisa.

A título de exemplificação, toma-se o seguinte caso: o veículo Volkswagen Kombi, vendido por muitos anos no Brasil, recebeu uma edição especial denominada “Last Edition”, para marcar a sua despedida tardia do mercado brasileiro.

Tal veículo costumava ser vendido entre quarenta a cinquenta mil reais, enquanto essa versão custava R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais)⁷², que se diferenciava dos modelos normais pela pintura na carroçaria e nas rodas, bancos em couro e cortina, mantendo-se igual na parte mecânica. Os itens de customização parecem custar bem menos que a diferença dos preços.

Diante disso, pergunta-se: a fabricante, ao cobrar oitenta e cinco mil em um carro defasado mecanicamente com meros adornos estéticos, estaria cobrando vantagem manifestamente indevida? A resposta é relativa, pois variará de acordo com a valoração subjetiva de cada indivíduo.

Da mesma forma, se o fornecedor explicitou as formas de pagamento, se haveria acréscimo ou desconto, mostrando a porcentagem aplicada, não parece haver qualquer infração, uma vez que este está a exercer seu direito de livre iniciativa.

No que se refere à portaria nº 118 do Ministério da Fazenda, na Apelação Cível nº 2004011028011-8 DF, a desembargadora relatora Vera Andrighi entendeu por sua inaplicabilidade, tendo em vista que a norma não tem poder vinculante, por não se tratar de lei, fazendo menção art. 5º, II da Constituição Federal⁷³.

⁷² Disponível em: <<http://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2014/01/encalhada-nas-lojas-kombi-last-edition-e-vendida-com-desconto.html>> Acesso em 18 nov. 2014.

⁷³ [...] A Portaria nº 118, de 11 de março de 1994, do Ministério da Fazenda, que no art. 1º, parágrafo único, I, não permite a diferenciação de preços entre aquelas transações realizadas com cartão de crédito e as que são em dinheiro ou cheque, na realidade beneficia as administradoras de cartão, que têm se tornado cada vez maiores por sua causa.

Acresça-se que mencionada Portaria invade a seara das relações contratuais e fere frontalmente o princípio da livre iniciativa. O MM. Juiz bem analisou o tema na r. sentença, razão pela qual peço vênha para transcrevê-la e adotá-la em parte:

“[...] Na forma do art. 5º, II, CF, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e aqui lei se entende estritamente, como norma de extração legislativa. Não existe lei regulando tal matéria, ou autorizando o Executivo a estabelecer limitações no seu âmbito, pelo que é inteiramente impertinente e ineficaz a Portaria 118/94, do Ministério da Fazenda para o fito de determinar, de forma autoritária e abusiva até, a “proibição” de que se faça diferença de preços entre transações efetuadas com uso de cartão de crédito e as feitas em cheque ou dinheiro.

Na referida Apelação Cível do Distrito Federal, o Ministério Público apontou violação à Lei 5.474/68, que foi refutado pela supracitada desembargadora Vera Andrighi:

Aparentemente, o insigne representante do parquet tomou a nuvem por Juno, em claro e iniludível equívoco.

A uma, porquanto a **aludida lei cuida de duplicatas**, e nem sequer remotamente faz menção a operações mercantis com cartões de crédito.

A duas, porquanto a citação feita na peça ministerial é incorreta. O art. 1º da aludida lei não faz qualquer menção a que “vendas para recebimento do preço

Cleucio Santos Nunes, em obra que cuida de Direito Tributário, aborda essa temática com grande propriedade, perfeitamente aplicável ao caso ora em comento:

“O regulamento se distingue da lei tanto no seu aspecto formal como no substancial. Formalmente, lei e regulamento divergem ao seu modo de elaboração e à competência dos poderes que os editam (a lei é editada pelo Poder Legislativo, o decreto, pelo Poder Executivo). Substancialmente, porque a lei, dentro dos limites constitucionais, pode escolher livremente a relação de fato que quer disciplinar, fazendo-o como melhor se afigure ao legislador, ao passo que ao regulamento não se permite excessos (não pode exceder e nem restringir a matéria regulada em lei). Qualquer que seja o objeto do regulamento, este tem apenas eficácia infra legem (grifei).

[...]

Esse poder regulamentar, a ser exercido pelo Poder Executivo, não é absoluto. Sofre limites. O que caracteriza essencialmente, o regulamento é a sua subordinação à lei (grifei) (à Constituição, à lei complementar, à lei ordinária, à lei delegada, ao decreto legislativo e à Resolução). Sendo expedido no exercício de uma função administrativa, o regulamento da execução está submetido a limites (grifei):

a) não cabe ao regulamento, por iniciativa própria e sem texto legal, determinar normas que estejam na matéria reservada à lei.

[...]

b) não cabe, ao regulamento, determinar normas que contrariem, restrinjam, ampliem, ou modifiquem as disposições contidas na lei (grifei).

c) não cabe, ao regulamento, determinar normas que interpretem a lei, sendo esta duvidosa em seu texto. Tal tarefa é do Poder Judiciário, diante de julgamento dos casos concretos que lhe são submetidos”

De todo modo, ainda que formalmente legal fosse, essa intervenção da Administração jamais poderia deixar de se guiar pelos princípios basilares da razoabilidade e da proporcionalidade. E, na verdade, atenta contra tais princípios. A vedação promovida por ela no inciso I de seu parágrafo único encontra-se dissociada das regras de liberdade de iniciativa e de preço, do direito do consumidor, do custo de mercado e do interesse coletivo. Ela se imiscui, de forma inteiramente indevida e desproporcionada, em seara que, por todas as suas características e a todas as luzes, deveria e deve ser deixada à praxe comercial e aos usos e costumes do mercado. Num *reductio ad absurdum*, o dispositivo equivaleria, a título de exemplo, ao Ministério da Fazenda, por mera portaria e sem lei que o autorizasse, determinar que ao cheque pré-datado se aplicassem os dispositivos que regem a nota promissória.

Torna-se imperioso ressaltar, de outra parte, que, ainda que tal dispositivo derivasse de lei *stricto sensu* — e não é o caso —, ainda assim ele seria ineficaz por conta de sua irrazoabilidade e de sua desproporcionalidade. A liberdade de iniciativa constitui princípio do nosso ordenamento jurídico, constitucionalmente garantido, para a proteção e execução das atividades empresariais, no interesse da sociedade. Tais atividades seguem as normas entabuladas no ordenamento jurídico pátrio aliadas com as regras de mercado, mormente no que diz respeito ao preço e custo dos produtos.[...].”

em até 30 dias são consideradas como vendas à vista”, como ali se alegou. O texto do artigo citado, verbis, é o seguinte:

“Art. 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador”

Com efeito, existe o **conceito doutrinário** de que as duplicatas com prazo inferior a trinta dias se consideram à vista. Todavia, **isso se aplica exclusivamente apenas à duplicata. Pretender que essa lei e esse conceito se apliquem a outros títulos mercantis ou a outros tipos de operações comerciais é querer emprestar-lhes força e alcance que absolutamente não possuem**”. (grifou-se)

Por fim, quanto à Resolução nº 34/89 do extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDIC), objeto do Projeto de Decreto Legislativo a ser analisado a seguir, foi tratado no julgamento do supramencionado Mandado de Segurança do TRF-3ª- Região:

Nenhuma ilicitude na conduta mercantil desejada, ante o teor da Resolução n. 34/89, onde insustentavelmente se afirma a irregularidade de todo acréscimo ao preço de mercadorias nas compras feitas com cartão de crédito, assim inverossímil por tudo quanto até aqui elucidado.

Fundamentou o Juiz Federal convocado que a venda por cartões de crédito tem natureza de venda a prazo, não havendo razão para proibição constante na resolução.

Em verdade, **os mencionados dispositivos não apresentam poder vinculante**, tendo em vista que não são lei em sentido estrito. Portanto, prevalece o disposto no art. 5º, II da Constituição, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”. Confirmando o entendimento adotado, anota José Afonso da Silva⁷⁴:

Por isso, esse dispositivo é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro, porque, além de conter a previsão da liberdade da ação (liberdade-base das demais), confere fundamento jurídico às liberdades individuais e correlaciona *liberdade e legalidade*. Dele se extrai a ideia de que a liberdade, em qualquer de suas formas, só pode sofrer restrições por *normas jurídicas preceptivas* (que impõem uma conduta positiva) ou *proibitivas* (que impõem uma abstenção), provenientes do Poder Legislativo e elaboradas segundo o procedimento estabelecido na Constituição”. (Grifos no original).

Com a diferenciação na cobrança entre os valores pagos em efetivo e no cartão de crédito, os fornecedores de produtos e serviços buscam evitar as taxas cobradas pelos cartões e a demora para receber o dinheiro da adminis-

⁷⁴ SILVA, José Afonso da. *op cit.* p. 83.

tradadora. Observa-se que a diferenciação de preços beneficia empresas e consumidores, bem como tende a estimular a diminuição no valor médio dos produtos. A medida evita a prática do denominado “subsídio cruzado” — quando os consumidores que não utilizam cartão pagam o mesmo preço que os consumidores que utilizam esse sistema de pagamento, sobre o qual incidem taxas.

3.4 Surcharge

Surcharge, como é conhecido o termo, traduz-se como sobretaxa, ou seja, o repasse dos custos da operação de cartão de crédito⁷⁵. Nos Estados Unidos, as cláusulas contratuais proibiam a prática de repasse da taxa de comissão ao consumidor, entretanto, algumas associações de comerciantes insatisfeitas com as altas tarifas cobradas, principalmente por Visa e Mastercard, ajuizaram uma ação para desconstituir essas regras, contra as tradicionais bandeiras VISA⁷⁶, MASTERCARD⁷⁷, entre outras.

Após acordo judicial da mencionada ação, intitulada *In re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation* (MDL 1720), a cobrança de preço diferenciado foi permitida a partir de 2013.

Como resultado do acordo, extinguíram as regras proibitivas de cobrança de adicional sobre cartão, permitindo-se atualmente cobrar até 4% (quatro por cento)⁷⁸ sobre a venda com cartão de crédito, sendo vedada a cobrança para cartões de débito e pré-pagos.

Todavia, nos Estados estadunidenses da Califórnia, Colorado, Connecticut, Flórida, Kansas, Maine, Massachusetts, New York, Oklahoma e Texas, essa prática ainda se encontra proibida por leis locais.

Observando o caso posto, questiona-se a razoabilidade de se estabelecer um limite para a cobrança. No Brasil, talvez não seria possível estipular tal porcentagem, ante a grande diversidade econômica do país, além de parecer violar o fundamento da livre iniciativa.

⁷⁵ Texto original: “A payment card surcharge is a fee that a retailer adds to the cost of a purchase when a customer uses a payment card.” Disponível em: <<http://usa.visa.com/personal/get-help/checkout-fees.jsp>> Acesso em: 03 nov. 2014

⁷⁶ Disponível em: <<http://usa.visa.com/personal/get-help/checkout-fees.jsp>> Acesso em: 03 nov. 2014

⁷⁷ Disponível em: <<http://www.mastercard.us/merchants/support/surcharge-rules.html>> Acesso em: 03 nov. 2014.

⁷⁸ Disponíveis em: <<http://www.mastercard.us/merchants/support/surcharge-rules.html>> <<http://usa.visa.com/download/merchants/merchant-category-definitions-credit-card-cost-to-acquirers.pdf>> Acesso em: 03 nov. 2014.

Evidentemente, o consumidor é o mais sensível a eventual cobrança exagerada, não necessitando do poder público para impor um limite. Feitas essas considerações, passa-se a análise do projeto de Decreto Legislativo nº 31/2013.

3.5 Projeto de Decreto Legislativo nº 31 de 2013

Em 2013, o Senador Roberto Requião apresentou Projeto de Decreto Legislativo nº 31/2013, com a finalidade de sustar os efeitos da Resolução nº 34/89⁷⁹ do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

O teor principal dessa resolução considera irregular prática do preço diferenciado nas compras feitas com o cartão de crédito.

O autor apresentou três razões para a sustação dos efeitos da Resolução nº 39/89 do então DNDC: uma histórica, uma jurídica e uma econômica⁸⁰.

A primeira justificativa reside no combate ao fenômeno da alta inflação, característica de economia brasileira antes do Plano Real.

Como o repasse da administradora das vendas para o fornecedor ocorria só depois de 30 (trinta) dias, além dos descontos das comissões administrativas, a inflação corroía o valor da moeda, restando o estabelecimento no evidente prejuízo. Isso fez com que os empresários aumentassem o preço nas vendas com cartão a fim de cobrir as perdas oriundas da inflação, além de cobrir os custos da operação.

Com a estabilização da economia, e o conseqüente controle da inflação, essa proibição perdeu razão de existir.

A razão jurídica reside na ausência de poder normativo daquele extinto órgão, o qual extrapolou suas competências em emitir tal resolução com caráter legal, porquanto o Decreto nº 94.508, de 23 de 1987 não conferiu ao mencionado conselho poder legislativo.

Assim, pelo princípio da legalidade, cabe ao Congresso Nacional sustar o ato normativo, em flagrante excesso ao poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, vide art. 49, V, da Constituição Federal.

⁷⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. Resolução 34/1989 *apud* REQUIÃO. Rubens. Projeto de Decreto Legislativo 31/2013. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=123931&tp=1> Acesso em: 10 nov. 2014.

⁸⁰ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/123748.pdf> Acesso em: 18 nov. 2014.

Por fim, a razão econômica, já analisada, reside no fato de os comerciantes aumentarem os preços de seus produtos e serviços para diluir os custos da operação de cartão de crédito.

Como consequência disso, **quem paga em dinheiro paga por um serviço que não utiliza**, e isso acaba atingindo principalmente as pessoas pobres que não tem acesso aos cartões de crédito. Destaca ainda o Senador que a livre iniciativa deve prevalecer, permitindo ao fornecedor ajustar os preços conforme sua vontade.

O projeto recebeu apoio do Sindicato dos Lojistas do Comércio de São Paulo — Sindilojas-SP, que congrega mais de 40 mil empresas do comércio lojista. Sustentaram que, como a inflação já foi combatida, não há razão dessa proibição, e que:

O fim dos efeitos da supra citada resolução é positivo e trará benefícios para toda a sociedade, uma vez que o consumidor, principalmente o de menor renda, poderá obter descontos ao realizar uma compra à vista. Para os comerciantes, a diferenciação permite ações planejadas.⁸¹

Atualmente, o projeto já foi aprovado no Senado e tramita na Câmara dos Deputados sob nº 1506/2014⁸², aguardando parecer do relator na Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) e realização de audiência pública, proposta pelos Deputados Federais Chico Lopes e Guilherme Campos.⁸³

A medida de cobrança de preços diferenciados, traz transparência para a economia e estimula a concorrência entre as operadoras de cartões, reduz os custos para o comerciante, beneficia o consumidor, promove a modernização do sistema de pagamento e do sistema financeiro brasileiro em geral. Como argumentos contrários podem ser mencionados (1) pagamentos em dinheiro, cheque, cartão de débito ou de crédito são todos considerados à vista por significativa parcela da jurisprudência pátria e (2) os usuários de cartão pagam taxas, como de anuidade, além de juros no caso de parcelamento das faturas, o que não justifica a diferenciação de preços.

⁸¹ SINDILOJAS-SP. **Ofício 728/2014**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=154115&tp=1>> Acesso em: 19 nov. 2014.

⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Decreto Legislativo 1506/2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=621804>> Acesso em: 18 nov. 2014.

⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Requerimento 269/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=1481F627D408CE0EF65F0CAAE8BF0F17.proposicoesWeb2?codteor=1287489&filename=Tramitacao-PDC+1506/2014> Acesso em: 19 nov. 2014.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perspectiva contemporânea do Direito do Consumidor, sob a óptica do neoconstitucionalismo inclusivo consagra valores mais nobres como a solidariedade, cooperação, isonomia e dignidade humana. Nessa ordem de ideias, a prática de cobrança diferenciada de preços ao consumidor ante o pagamento por meio de cartão de crédito encontra diversas polêmicas. Certa parcela da jurisprudência nacional orienta-se no sentido da impossibilidade de cobrar preço diferenciado.

Observa-se, entretanto, que as portarias, decretos e resoluções ora analisadas mostraram-se ineficazes ao tentar vincular a liberdade empresarial dos fornecedores, ante a falta de lei específica oriunda de um trâmite legislativo solene.

A aplicação do preço diferenciado no uso de cartões decorre de sua natureza, que é pagamento a prazo. Não se sustentam razões jurídicas para entender-se que o pagamento realizado por meio de cartão de crédito é “à vista”, considerando que o estabelecimento recebe o dinheiro com um lapso temporal, e o titular do cartão também pagará sua fatura no vencimento do cartão, ou seja, torna-se insustentável a opinião conforme a qual trata-se de pagamento “pro soluto”.

Na complexa realidade negocial brasileira, torna-se difícil a delimitação do conceito de “vantagem manifestamente excessiva”, tendo em vista que o preço é decorrente de valoração pessoal. Destaque-se que se o fornecedor agiu de boa-fé, demonstrando, desde o início, as condições de pagamento, não sendo correto, portanto, falar-se em desvantagem do consumidor.

O consumidor, a despeito de ser considerado vulnerável, adquire, a cada dia, mais consciência de seu poder de barganha perante o poder econômico e posição de destaque nas relações comerciais. Em verdade, devem a sociedade e as organizações econômicas, respeitar as necessidades e os anseios dos consumidores. A realidade contemporânea revela que é ilusório acreditar que os empresários detêm o poder econômico de forma isolada, uma vez que, se os consumidores organizados deixarem de prestigiar sua atividade, certamente o mercado amoldar-se-á às suas vontades.

Tentativas estatais (administrativas, normativas e jurisdicionais) de intervir na natureza jurídica do pagamento realizado por meio de cartão de crédito, embora dotadas de nobres intenções, revelam-se bastante desfavoráveis aos consumidores, especialmente os menos aquinhoados.

Nessa ordem de ideias, o Projeto de Lei de autoria do Senador Requião se mostra bastante pertinente, pois devolve a escolha aos indivíduos, ressaltando suas liberdades individuais de escolha, respeitando e valorizando o princípio constitucional da livre iniciativa, um dos pilares da ordem econômica brasileira.

Essa liberdade econômica proporciona um incremento no empreendedorismo, o qual implicará práticas negociais mais avançadas. A consequência natural dessa nova realidade, é o aumento significativo de práticas que observem a ética, a boa-fé e a transparência nas relações negociais, para manter a própria competitividade.

No plano prospectivo, observa-se que a priorização do poder de escolha dos consumidores, permitindo a cobrança de preço diferenciado, trará amplas vantagens (econômicas e negociais) à sociedade e ao mercado.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Cartões de crédito e débito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ALEIXO, Celso Quintella. **Pagamento**. In: TEPEDINO, Gustavo (organizador). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de inclusão financeira**. N. 2. Brasília. BCB, 2011 p. 75-76. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/Nor/relinefin/RIF2011.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BEAUCHAMP, Marc J. **How to Survive and Thrive in the Merchant Services Industry II**. USA. 2003.

BRAGA, César Mosart Lima. **Cartão de Crédito**. Universidade Federal do Ceará. Trabalho de Conclusão de Curso. Fortaleza. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3 ed, São Paulo. Atlas. 2011.

EVANS, David S.; SCHMALENSEE, Richard. **Paying with plastic: the digital revolution in buying and borrowing**. 2 ed. Massachusetts Institute of Technology. 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Cartão de crédito, cheque e direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2011.

GOMES, Orlando. **Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 8 ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones. Tomo I**. Versión española: Jaime Santos Brinz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. GRUNDMANN, Stefan; MENDES, Gilmar; MARQUES, Cláudia Lima; BALDUS, Christian; MALHEIROS, Manuel (Organizadores). **Direito Privado, Constituição e Fronteiras: encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Fran. **Cartões de Crédito: natureza jurídica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado. Tomo XXIV**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense; São Paulo, Método, 2013.

SANDRINI, João. Por que os cartões ainda serão mais usados que o dinheiro. **Exame**. São Paulo. 09 mai. 2011. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/noticias/por-que-os-cartoes-ainda-serao-mais-usados-que-o-dinheiro>> Acesso em: 05 nov. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 7 ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

SILVA, De Plácido e, **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro, Forense, 2010.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Rio de Janeiro. Forense: São Paulo: Método. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil. Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.