

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.039 - MG (2014/0223163-4)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE BELO HORIZONTE**
ADVOGADO : **PATRICIA LOYOLA FRANCA CANABRAVA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROCURADOR : **DIOGENES BALEEIRO NETO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE BELO HORIZONTE – CDL/BH, com fundamento no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO – CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE BELO HORIZONTE – RELAÇÃO DE CONSUMO – PREÇOS DIFERENCIADOS DE ACORDO COM A FORMA DE PAGAMENTO (CARTÃO DE CRÉDITO, CHEQUE OU DINHEIRO) – PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA – COGÊNCIA DOS ARTIGOS 39, V, E 51, IV, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SEGURANÇA DENEGADA – SENTENÇA MANTIDA.

1. O Mandado de Segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. Se o conjunto probatório dos autos não evidencia, de plano, a ocorrência desses fatos, a denegação da ordem se impõe.

2. A cobrança de preços diferenciados por uma mesma mercadoria para o pagamento à vista, mediante dinheiro ou cheque, e para aquele efetuado por meio de cartão de crédito, constitui prática abusiva, em evidente vulneração aos artigos 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor" (fl. 340, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pela CDL/BH foram rejeitados (fls. 355/363, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a CDL/BH aponta divergência jurisprudencial em relação ao entendimento do STJ, em particular no tocante à interpretação dos arts. 39, V, e 51, IV e § 1º, do CDC, citando os REsp 1.178.360/SP, 1.181.256/AL, 266.664/MG, da minha lavra, e o REsp 229.586/SE, da relatoria do Min. Garcia Vieira.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta, também que:

"certo é que restou fartamente demonstrado nos autos que a impossibilidade do desconto para aquele que não se vale do cartão de crédito, isto é, para o cliente que paga à vista, importa em prejuízo para tal consumidor, eis que os preços estão definidos para cima, embutidos os custos da utilização do cartão de crédito.

Ademais, a venda por intermédio do cartão de crédito beneficia o consumidor que tem um maior prazo para pagamento, o que não ocorre com o consumidor que efetua suas compras à vista (dinheiro ou cheque), e que, por assim ser, tem o direito de beneficiar de descontos.

Além disso, inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer lei que obrigue o comerciante a praticar os mesmos preços de venda à vista - em dinheiro ou cheque - àquelas efetuadas com cartões de crédito.

E atribuir uma interpretação restritiva aos arts. 39, V, e 51, IV e § 1º, da Lei n. 8.078/1990, afirmando que a prática da diferenciação de preços é configurada como vantagem excessiva não condiz com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça." (fls. 370/371, e-STJ).

Pugna pela reforma do acórdão recorrido, concedendo-se o pleito, a fim de que o PROCON/MG se abstenha de autuar ou aplicar penalidades aos lojistas associados.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 443/447, e-STJ), sobreveio juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 456/459, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.039 - MG (2014/0223163-4)
EMENTA

CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO PELO PROCON. LOJISTAS. DESCONTO PARA PAGAMENTO EM DINHEIRO OU CHEQUE EM DETRIMENTO DO PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO. PRÁTICA ABUSIVA. CARTÃO DE CRÉDITO. MODALIDADE DE PAGAMENTO À VISTA. "PRO SOLUTO". DESCABIDA QUALQUER DIFERENCIAÇÃO. DIVERGÊNCIA INCOGNOSCÍVEL.

1. O recurso especial insurge-se contra acórdão estadual que negou provimento a pedido da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte no sentido de que o Procon/MG se abstenha de autuar ou aplicar qualquer penalidade aos lojistas pelo fato de não estenderem aos consumidores que pagam em **cartão de crédito** os descontos eventualmente oferecidos em operações comerciais de bens ou serviços pagos em **dinheiro** ou **cheque**.

2. Não há confusão entre as distintas relações jurídicas havidas entre (i) a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão de crédito (consumidor); (ii) titular do cartão de crédito (consumidor) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor); e (iii) a instituição financeira (emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor).

3. O estabelecimento comercial credenciado tem a garantia do pagamento efetuado pelo consumidor por meio de cartão de crédito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos creditícios, incluindo possíveis fraudes.

4. O pagamento em cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação perante o fornecedor, pois este dará ao consumidor total quitação. Assim, o pagamento por **cartão de crédito** é modalidade de **pagamento à vista, pro soluto**, implicando, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor.

5. A **diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito** caracteriza **prática abusiva** no mercado de consumo, nociva ao equilíbrio contratual. Exegese do art. 39, V e X, do CDC: "*Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços*".

6. O art. 51 do CDC traz um rol meramente

exemplificativo de cláusulas abusivas, num "conceito aberto" que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

7. A Lei n. 12.529/2011, que reformula o **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**, considera **infração à ordem econômica**, a despeito da existência de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial (art. 36, X e XI).

Recurso especial da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte conhecido e improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA CONTROVÉRSIA

O recurso especial impugna julgado de apelação que manteve sentença que denegou mandado de segurança coletivo preventivo, com pedido de liminar, impetrado pela CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE BELO HORIZONTE – CDL/BH contra ato reputado ilegal atribuído ao Secretário Executivo do Instituto de Defesa do Consumidor de Minas Gerais – PROCON/MG.

A segurança pretendida pela CDL/BH visa a que a autoridade apontada como coatora, sem prejuízo de suas atribuições fiscalizatórias, se abstenha de autuar ou aplicar qualquer penalidade aos lojistas associados pelo fato de não estenderem aos consumidores que pagam suas compras com cartão de crédito os descontos eventualmente oferecidos em operações comerciais de bens ou serviços pagos em dinheiro ou cheque.

O acórdão estadual, mantendo a sentença de primeiro grau, negou provimento à apelação interposta pelo CDL/BH, por entender que a pretensão dos lojistas viola os arts. 39, V, e 51, IV, do CDC, não havendo direito ao que foi pedido.

De plano, afasta-se o óbice da Súmula 7/STJ quanto à análise da denegação da segurança, uma vez que a aferição de eventual direito líquido e certo depende, *in casu*, tão somente de matéria de direito.

DOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO

I – DA DISTINÇÃO ENTRE CONSUMIDOR, EMISSOR E FORNECEDOR NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO (INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO)

O preço à vista deve ser estendido também aos consumidores que pagam em cartão de crédito, os quais farão jus, ainda, a eventuais descontos e promoções porventura destinados àqueles que pagam em dinheiro ou cheque.

Tal proposição se ampara na constatação de que, nas compras realizadas em cartão de crédito, é necessária uma distinção jurídica entre consumidor, emissor (eventualmente, administrador) e fornecedor.

A uma, existe uma relação jurídica entre a **instituição financeira** (emissora) e o **títular do cartão** (consumidor), o qual obtém crédito e transfere àquela a responsabilização pela compra autorizada mediante o pagamento da taxa de administração ou mesmo de juros oriundos do parcelamento da fatura.

A duas, há uma relação jurídica entre a **instituição financeira** (empresa emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o **estabelecimento comercial credenciado** (fornecedor). A emissora do cartão credencia o estabelecimento comercial e assume o risco integral do crédito e de possíveis fraudes. Para que essa assunção de risco ocorra, o estabelecimento comercial repassa à emissora, a cada venda feita em cartão de crédito, um percentual dessa operação, previamente contratado.

A três, também existe uma relação jurídica entre o **consumidor** e o **estabelecimento comercial credenciado** (fornecedor). Aqui, o estabelecimento comercial, quando possibilita aos consumidores efetuarem a compra mediante cartão de crédito, incrementa a atividade comercial, aumenta as vendas e obtém lucros, haja vista a praticidade do cartão de crédito, que o torna uma modalidade de pagamento cada vez mais costumeira.

II – DA COMPRA EM CARTÃO DE CRÉDITO COMO COMPRA À VISTA

O estabelecimento comercial tem a garantia do pagamento das compras efetuadas pelo consumidor por meio de cartão de crédito, pois **a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos do crédito**, incluindo as possíveis fraudes.

O pagamento por cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação ou vinculação junto ao fornecedor, pois este dará ao comprador total quitação. Assim, **o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, pro soluto**, porquanto implica, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor.

A **diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito caracteriza**, portanto, **prática abusiva** no mercado de consumo, a qual é nociva ao equilíbrio contratual.

É a exegese do art. 39, V e X, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços".

Ademais, a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o **Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência**, entre outros, considera **infração à ordem econômica**, a despeito de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a **discriminação** de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante **imposição diferenciada de preços**, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em **condições de pagamento corriqueiras na prática comercial**.

Confira-se o art. 36, X e XI, da Lei n. 12.529/2011:

"Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;"

Nesse sentido, o seguinte precedente que expressa a evolução do entendimento desta Corte:

Superior Tribunal de Justiça

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO - COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS PRA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM DINHEIRO, CHEQUE E CARTÃO DE CRÉDITO - PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA - VERIFICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

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

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

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

(REsp 1.133.410/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 07/04/2010.)

Por conseguinte, constitui prática abusiva a situação em que o fornecedor determina preços mais favoráveis para o consumidor que paga em dinheiro ou cheque em detrimento daquele consumidor que paga em cartão de crédito.

DA VEDAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Superior Tribunal de Justiça

Extrai-se do acórdão recorrido o seguinte excerto (fls. 344/347, e-STJ):

"Sobreleva consignar que a discussão do caso vertente gira em torno da possibilidade, ou não, de se cobrar preços diferenciados pela mesma mercadoria em decorrência do pagamento realizado através de dinheiro, cheque ou cartão de crédito. Isto é, a controvérsia versa sobre a ausência de descontos nas vendas mediante utilização de cartão de crédito e a existência desse desconto nas vendas mediante pagamento em moeda corrente ou em cheque, configurando, portanto, vulneração às normas de proteção contidas na Lei nº 8.078/1990 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

É sabido que a possibilidade de pagamento através de cartões de crédito agrega valor à empresa, haja vista que atrai maior clientela e, por outro lado, garante o efetivo pagamento, vez que a Administradora se responsabiliza pela compra efetuada pelo consumidor, ainda que este se torne inadimplente. Diante disso, quando se efetua o pagamento através do cartão de crédito, tem-se compra à vista, pois ali se finda a relação entre o consumidor e o lojista. Destarte, torna-se irrelevante o fato de o valor ser recebido posteriormente, porquanto a relação entre o consumidor e o lojista já se esgotou.

Ressalta-se, ainda, que o custo decorrente desta disponibilização do pagamento através de cartão de crédito é inerente à atividade desenvolvida pelos lojistas, e por estes deve ser suportado, sob pena de repartir os riscos da atividade ao consumidor. De mais a mais, há que se levar em consideração que o comerciante não é obrigado a disponibilizar aludida forma de pagamento (cartão de crédito), mas se assim optou, deve arcar com tal ônus.

Com efeito, a cobrança de preços diferenciados por uma mesma mercadoria para o pagamento à vista, mediante dinheiro ou cheque, e para aquele efetuado por meio de cartão de crédito, constitui prática abusiva, em evidente vulneração aos arts. 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

(...).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pela apelante" (fls. 344/346, e-STJ).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

Superior Tribunal de Justiça

Para Claudia Lima Marques:

"Assim, institui o CDC normas imperativas, as quais proíbem a utilização de quaisquer cláusulas abusivas, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (v. art. 51, IV, do CDC).

O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, ex officio. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente. A lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por "abuso do poderio econômico" do fornecedor, como exigia a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor. A cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá."
(MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 233/234.)

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor traz **rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas**, num **conceito aberto** que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

Como bem reconheceu o Tribunal de origem, o lojista que, para mesmo produto ou serviço, oferece desconto ao consumidor que paga em dinheiro ou cheque em detrimento daquele que paga em cartão de crédito estabelece cláusula abusiva apta a transferir os riscos da atividade ao adquirente, lembrando-se que tal **abusividade independe da má-fé do fornecedor**.

Tampouco vinga o argumento do recorrente de que não há lei específica que vede o oferecimento de condições mais favoráveis às compras realizadas em dinheiro ou cheque, uma vez que tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a Lei n. 12.529/2011 abrangem perfeitamente a situação, protegendo o consumidor de tais

Superior Tribunal de Justiça

diferenciações.

Forçoso concluir que, em virtude da evolução do entendimento desta Corte no tocante à inadiável tutela do consumidor, os precedentes trazidos pela recorrente não mais se prestam à solução da controvérsia nos dias atuais.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

