

## **A PRÁTICA DE DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS NA COMPRA À VISTA E A PRAZO: A LEI 13.455/2017**

THE PRACTICE OF PRICE DIFFERENTIATION ON PURCHASE AND LAST-TIME PURCHASE: LAW 13,455 / 2017

**Lucas Marcelo da Silva**

Aluno do Curso de Graduação em Direito do  
Instituto Brasiliense de Direito Público

**Resumo:** Este presente estudo tem como objetivo o debate acerca da consolidação jurisprudencial da diferenciação de preços, oriundo do Resp. nº 1.479.039 – MG, bem com a intervenção legislativa com a lei 13.455/17, o objetivo deste, é mostrar como se deu a aplicação da Lei no mercado de consumo e em que medida podemos afirmar que sua efetividade pretendida conseguiu se concretizar no mundo dos fatos, tendo como objeto de estudo a diferenciação de preços nos combustíveis dos postos de gasolina na Asa sul/DF como microsistema analisado.

**Palavras-chaves:** Diferenciação de preços, Lei n. 13.455, Resp n. 1.479.039.

**Abstract:** This study aims at the debate about the jurisprudential consolidation of price differentiation, from Resp. No. 1,479,039 - MG, as well as the legislative intervention with Law 13455/17, the purpose of this, is to show how the Law was applied in the consumer market and to what extent we can affirm that its intended effectiveness was able to materialize in the world of facts, having as object of study the differentiation of prices in the fuels of the gas stations in Asa sul / DF as analyzed microsystem.

**Keywords:** Price differentiation, law 13.455, Resp n. 1.479.039.

### **INTRODUÇÃO**

O trabalho de pesquisa terá como objeto, a possibilidade de diferenciação de preços a depender da forma de pagamento, sendo ela à vista ou a prazo e em que medida a reação do legislativo com a lei n. 13.455 em face da jurisprudência do STJ no resp n. 1.479.039 – MG que vedava a diferenciação de preços é uma interferência na livre iniciativa.

Buscar-se-á compreender se, por se tratar de relação de consumo o estado deve intervir em situações em que há uma tensão entre a livre

iniciativa e o direito do consumidor, nesse sentido a lei teve mais um papel simbólico do que uma interferência estatal no âmbito da livre iniciativa ou em que medida seria legítima essa interferência, pois não existia necessidade, uma vez que, o alto custo do cartão de crédito foi diminuído com as novas tecnologias, também confirmada na pesquisa.

Nesse sentido, o objeto de trabalho tem como chave a reação do legislativo a partir da lei 13.455 e a jurisprudência do STJ no resp n. 1.479.039 – MG. A pesquisa foi delimitada na verificação apenas nos postos de gasolina na Asa sul em Brasília com objetivo de saber o quanto os postos estão cobrando a mais nos pagamentos a crédito e o à vista.

Para tanto no capítulo 1 é desenvolvido como se deu a figura do cartão de crédito no mercado de consumo e seu desenvolvimento até os dias atuais, assim como se expõe a análise em relação a facilidade de pagamento por meio desse instrumento.

No capítulo 2 tem como objeto de estudo os princípios norteadores que regem o Código de Defesa do Consumido. O intuito deste capítulo é demonstrar que tanto o órgão judiciário quanto legislativo, precisam basear sua decisão em alguns dos princípios estudados.

O capítulo terceiro retratará justamente a discussão que existiu no STJ no resp n 1.479.039 – MG, em que a corte decidiu se a diferenciação de preços seria enquadramento dos artigos da abusividade do CDC ou não. Se discute a possibilidade de haver diferenciação de preços a depender da forma de pagamento a luz dos princípios norteadores estudados no capítulo anterior.

Posteriormente, será explanada a reação do legislativo, que teve posicionamento contrário ao que foi estudado no capítulo anterior, por meio da MP 764 que foi convertida na Lei 13.455, permitindo a diferenciação de preços. Os argumentos dos deputados para a elaboração da lei também serão abordados nesse capítulo.

O último capítulo trata sobre a natureza jurídica da compra à vista e a prazo discutindo os preceitos basilares do princípio da livre iniciativa. Estuda-se a possibilidade da lei 13,455, ser considerada uma interferência

estatal ou uma lei simbólica. O referido trabalho analisou como microsistema, a diferenciação de preços em todos os postos de combustíveis da Asa sul. A indagação a respeito da concretização da eficácia pretendida pela referida também será abordado.

Por fim, a conclusão será responsável por analisar todos os argumentos trazidos no trabalho, primeiro com o entendimento acerca da diferenciação de preços do STJ, segundo com a reação do legislativo com a Lei 13.455, e de que modo conseguiu a Lei beneficiar a relação de consumo. Aqui busca entender a possibilidade do argumento, acerca da omissão da Lei, em relação aos novos mecanismos tecnológicos, que facilitam a forma de pagamento e suas consequências no preço final do produto.

## 1 A UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO

O cartão de crédito surgiu em 1920 nos Estados Unidos, sendo usado principalmente pelas distribuidoras de gasolina. As primeiras incursões relativas aos cartões de crédito das quais se têm informações datam da primeira metade do século XX como suporte da realidade do aumento da produção industrial impulsionada pelo consumo.<sup>1</sup>

A ideia da criação do cartão de crédito surgiu no ano de 1950, alguns empresários foram jantar e entre uma conversa e outra perceberam que estavam sem carteira. Após uma pequena discussão o dono do restaurante concordou em "pendurar" a conta, mediante a assinatura na nota de despesas.<sup>2</sup>

A partir desse episódio, Mac Namara, um dos executivos, teve a ideia de criar um mecanismo de pagamento que não precisasse de papel moeda foi então que em 1950, nasceu o primeiro cartão denominado *Diner's Club Card*, sendo inicialmente aceito em 27 restaurantes e o número de portadores iniciais foram cerca de duzentas pessoas. Um ano depois o número de usuário cresceu para mais de 42 mil consumidores, movimentando mais de um milhão de dólares, através de 330

<sup>1</sup> ABRÃO, Carlos Henrique. **Cartões de Crédito e Débito**. 1º ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p1.

<sup>2</sup> FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de Crédito questões controvertidas**. Curitiba: Jurua, 2001. p. 19

estabelecimentos comerciais.<sup>3</sup>

Para Gerson Luiz Carlos Branco o

nascimento do cartão de crédito tem como causa fatores econômicos e sociais, que igualmente deram origem à moeda, à letra de câmbio e ao cheque: as necessidades ligadas à troca, ao consumo de bens à circulação e acumulação de riquezas.<sup>4</sup>

O cartão de crédito mudou os padrões de consumo por meio de sua facilidade na forma de pagamento, a partir do *Diner's* surgiram outras bandeiras como Visa, Mastercard e American Express.<sup>5</sup> Com o aumento dos startups no Brasil surgiu também os bancos digitais prestadores de crédito sendo Nubank, Banco Next, Digio entre outros.

No Brasil, o primeiro cartão de crédito surgiu em 1956 pelas mãos do empresário HabusTauber, que comprou a franquia *Diner's*Club, primeiramente foi criado só para a verdadeira elite brasileira, a situação mudou quando a Credicard comprou o *Diner's*. Nos anos 70 e 80 os cartões tornaram-se acessíveis aos brasileiros.<sup>6</sup> O crescimento do uso do cartão de crédito no Brasil só aconteceu a partir do Plano Real, em 1994 existiam 11,2 milhões de portadores de cartão de crédito, saltando para mais de 23,6 milhões no ano de 1999.<sup>7</sup>

A abertura ao cartão de crédito internacional no Brasil fez com que surgissem os primeiros cartões nacionais associados a bancos. Dentre estes, destacam-se, segundo Fran Martins, "os cartões Elo, emitidos pela Companhia Nacional de Cartões de Compra; os cartões Passaporte, que se filiam ao sistema da Interbank [...]; e os cartões Credicard, emitidos pela Companhia de Turismo, Propaganda e Administração."<sup>8</sup>

A prática de pagamento com cartão de crédito é comum entre os brasileiros sendo um mecanismo de pagamento crescente. Como nos

<sup>3</sup> FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de Crédito questões controversas**. Curitiba: Juruá. 2001, p. 19

<sup>4</sup> BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema Contratual do Cartão de Crédito**. São Paulo: Saraiva. 1998, p.4.

<sup>5</sup> Ibid., p. 4

<sup>6</sup> IDEC. Revista Independente em Defesa Do Consumidor S. A – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC – Nº 42 jun. 1999, p. 17.

<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. **Cartão de Crédito questões controversas**. Curitiba: Juruá, 2001.p. 20

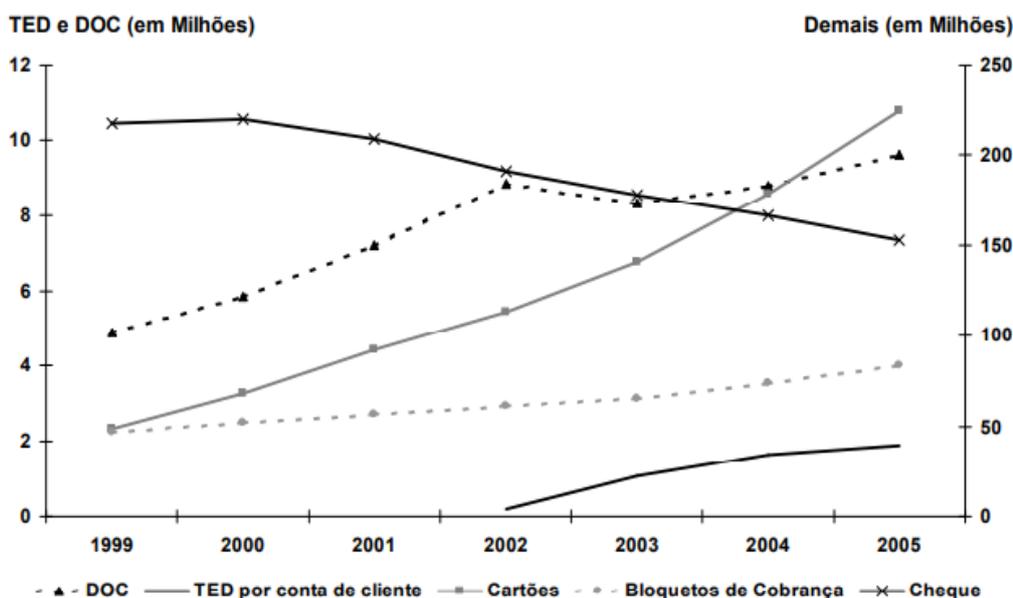
<sup>8</sup> MARTINS, Fran. Cartões de Crédito. Rio de Janeiro: Forense, 1976 p. 9 apud MAGALHÃES. Neto, W. S. (2010). Cartão de Crédito e a Legalidade da Diferenciação de Preços no Mercado de Consumo. Dissertação em Direito – UNICEUB.

mostra pesquisa recente do Jornal Gazeta do Povo em 2013:

parcela de 77% dos brasileiros já utilizam cartão de crédito, aponta estudo do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil). No entanto, fatia de 72% dos usuários não sabe quanto paga pelos juros no crédito rotativo quando deixa de quitar o valor integral da fatura. Esses dados foram divulgados nesta terça-feira pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), que encomendou uma pesquisa especial para mapear hábitos e comportamentos mais comuns do brasileiro na hora de utilizar as várias opções de crédito disponíveis no mercado.<sup>9</sup>

Embora tenha sido criado para a elite o cartão de crédito se popularizou tendo representação até na camada mais baixa da sociedade com um ponto positivo, faz com que o menos favorecido financeiramente tenha acesso ao bem de consumo dos mais ricos, democratizando dessa maneira o acesso ao bem de consumo. A forma facilitada de poder pagar amanhã o que você pode comprar hoje atrai os lojistas e o comerciante aquecendo a economia.

O quadro abaixo reforça a evolução da quantidade de transações nos diferentes modos de pagamentos:



<sup>9</sup>JORNAL GAZETA DO POVO. Pesquisa mostra que 77% dos brasileiros já usam cartão de crédito. 25/06/2013.

Como visto acima a facilidade, segurança e comodidade que o cartão de crédito assegura aos seus usuários fazem com que muitos abandonem as diferentes formas de pagamento, migrando, portanto, para os cartões de crédito, dessa forma com números crescentes de usuários, o cartão de crédito vem sendo discutido nos Tribunais Estaduais sobre sua natureza de pagamento e a possibilidade de diferenciação de preços entre os fornecedores de bens ou serviços.

Nesse contexto de amplo destaque do uso do cartão de crédito para aspecto de aquisição de mercadoria pela facilidade de pagamento, começam as discussões acerca das modalidades de pagamento e diferenciação para compra à vista e a prazo.

## 2. SISTEMA LEGAL DE PROTEÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A falta de regulação normativa da possibilidade de diferenciação de preços levou a judicialização de tema levando o Superior Tribunal de Justiça, órgão pacificador de jurisprudência analisar e decidir a possibilidade de diferenciação das diferentes formas de pagamento.

Para analisar se há prejuízo ao consumidor na diferença de preços é necessário estudar os princípios que norteiam a relação de consumo.

O princípio da vulnerabilidade contido no art 4º, I, do CDC.

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: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

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

Para Bruno Miragem "A existência o direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. É esta vulnerabilidade que determina ao direito que se ocupe da proteção do

consumidor".<sup>10</sup>

Entende-se por vulnerabilidade

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de identificação ou determinação *a priori, in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação *a posteriori, in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade.<sup>11</sup> A opção do legislador brasileiro, como já referimos, foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado.<sup>12</sup>

Portanto, o legislador entendeu por estender a presunção de vulnerabilidade a todos os consumidores, mas isso não significa que esse conceito seja absoluto podendo ser afastado pelo judiciário a depender do caso.

O princípio da solidariedade que tem seu fundamento na República Federativa do Brasil nos art. 1º, IV e 170.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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

<sup>10</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**., 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 114

<sup>11</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**., 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 114. (apud. FIETCHTER-BOULEVARD, Frédérique. La notion de vulnérabilité et la consécration par Le droit. In: COHET-CORDEY, Frédérique (org.). *Vulnérabilité et droit. Le développement de La vulnérabilité et ses enjeux em droit*. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 2000. p. 13-32).

<sup>12</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**., 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 114

Faz com que exista entre as partes uma solidariedade de direito e obrigação, ou seja, é a divisão dos riscos estabelecidos pelo CDC. Dessa forma o CDC, apresenta um novo critério de repartição dos riscos sociais, tanto para o consumidor adquirente do produto quanto para os usuários, ou daqueles que foram expostos ou foram vítimas de eventos decorrentes do desempenho da atividade do consumidor.<sup>13</sup>

O princípio da solidariedade, assim apresenta-se como importante princípio informador do direito do consumidor, uma vez que promove a repartição de riscos sociais em vista da melhor satisfação dos consumidores vítimas de eventos no mercado de consumo, assim como fomenta uma nova compreensão do contrato para além dos efeitos tradicionais e exclusivos entre os contratantes, mas igualmente frente ao mercado e a terceiros.<sup>14</sup>

Dessa forma o princípio da solidariedade faz com que o consumidor seja protegido de eventuais danos causados por produtos dos fornecedores.

O princípio da boa-fé está previsto expressamente no art. 4º, III, do CDC faz com que o fornecedor esteja obrigado a oferecer o mesmo produto em razão da oferta da publicidade que o fez veicular. É o direito que o consumidor tem de receber o produto na medida em que o fornecedor informou.

em direito do consumidor, todavia, o efeito típico do princípio da boa fé em matéria de limitação do exercício de liberdade ou direito subjetivo constitui-se em um preceito de proteção do consumidor, em face da atuação abusiva do consumidor.<sup>15</sup>

A proteção do consumidor é medida com intuito de combater possíveis cláusulas abusivas e a má fé do fornecedor e aparece em diversos momentos no Código de Defesa do Consumidor como nos art. 6º IV, art. 37 § 2º, 39, 51.

O princípio do equilíbrio revela-se como um braço do princípio da vulnerabilidade, como resultado do reconhecimento da desigualdade do

<sup>13</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

<sup>14</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

<sup>15</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 128.

consumidor nas relações de consumo, cuja finalidade específica é garantir o equilíbrio dos interesses entre consumidores e fornecedores.<sup>16</sup>

O princípio da intervenção do estado é o reconhecimento da necessidade de atuação do Estado na relação de consumo está previsto no art. 4º, II do CDC estabelecendo que a intervenção seja por.

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Da mesma forma refere à intervenção do Estado no art. 5º do CDC em que

art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

- I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
- II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
- III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
- IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
- V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

Um dos efeitos da intervenção do Estado é a limitação do princípio da autonomia da vontade do próprio consumidor fazendo com que a declaração da vontade das partes seja mitigada pelo Estado objetivando a própria proteção do consumidor.<sup>17</sup>

O princípio da efetividade foi à manifestação do legislador com objetivo de proteger efetivamente o consumidor. É o caso do art. 4, VI, do CDC

<sup>16</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 131.

<sup>17</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 132.

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

É o direito do consumidor em receber a máxima efetividade do judiciário por parte do Estado-juiz, tendo em vista o direito fundamental de defesa do consumidor.<sup>18</sup>

É relevante, ainda, o princípio da harmonia das relações de consumo é previsto no art. 4º, III, do CDC, em que

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;

Dessa forma os interesses de consumidores e fornecedores não devem ser necessariamente contrários, pois deve ser considerado como efeito de boa-fé com objetivo de obter maior justiça no mercado de consumo, tanto para o fornecedor quanto para o consumidor.<sup>19</sup>

A proteção do consumidor importa num complexo no qual se manifesta uma multidão de situações e problemas fazendo com que a natureza econômica se destoe da social, conseqüentemente criando vários dissídios coletivos tendo como objeto a própria relação de consumo<sup>20</sup>.

Esses princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor são base protetiva para evitar possíveis abusividades na relação fornecedor e consumidor. A questão dessa pesquisa é analisar se essa prática de diferenciação de preços afronta o sistema de proteção ao consumidor.

Inicialmente, diante da ausência de norma para ser aplicada, fez com que a diferenciação de preços entre os diversos tipos de modalidade de pagamento fosse judicializada e precisou o STJ, tendo em vista o

<sup>18</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 133.

<sup>19</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.**, 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 134.

<sup>20</sup>STJDOU, J. O. **Proteção ao Consumidor.** 1º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.p 2.

microsistema do Código de Defesa do Consumidor interpretar os princípios consumerista com objetivo de proteger o consumidor.

A relação de consumo é regida por um sistema próprio que tem por ideal proteger o consumidor a criação do Código de Defesa do Consumidor se deu pela Lei 8.078/1990, por determinação expressa do art. 48 das Disposições Finais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Mostrando que o Código Civil da época se mostrava insuficiente para suprir as relações existentes entre consumidor e fornecedor.

A identificação do consumidor é essencial para a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Para J. M Sidou consumidor é

qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente exigir.<sup>21</sup>

No mesmo sentido entende-se como fornecedor art. 3º do CDC

toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.<sup>22</sup>

O Código de Defesa do Consumidor tem como ideal proteger o consumidor. Assim entende o art. 2º do CDC "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final".

Além do art. 2º, o Código de Defesa do Consumidor apresenta mais três definições por equiparação o parágrafo único do art. 2º, o art. 17 e o art. 29.

<sup>21</sup>SIDOU, J. O. **Proteção ao Consumidor**. 1º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.p 2.

<sup>22</sup>(BRASIL, 1990). Lei n. 8.078, de 11 de Set de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em 20/10/2018.

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

A possibilidade de "comprar hoje e só pagar amanhã" atrai vários brasileiros. Fazendo com que o consumidor se sinta atraído nessa forma de pagamento, incidindo dessa forma o CDC, na forma no art. 5º inciso XXXII da Constituição Federal, com objetivo principal de regular as relações de consumo e proteger o consumidor de possíveis abusos.

## 2.1 DAS ABUSIVIDADES

Os artigos 39 e 51 do CDC fazem com que o juiz possa combater práticas abusivas não expressamente listadas nos artigos supracitados mas que não violem os próprios padrões éticos estabelecidos pela convivência no mercado de consumo ou os as normas legais e regulamentadoras, de proteção do consumidor.<sup>23</sup>

Além disso, expressamente temos o inciso V do art. 39 que prescreve ser abusiva a pratica de "exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva" ou do art. 51, inciso IV, "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatível com a boa-fé ou a equidade".

Assim temos a ideia de que o conceito de abusividade do fornecedor é um conceito novo, criado pelo CDC, o qual não tem seu total exaurimento, cabendo ao juiz no caso concreto decidir se certa atitude pelo fornecedor é abusiva ou não.

em outras palavras, ao interpretar o contrato de consumo de acordo com a boa-fé e sempre a favor do consumidor (controle formal e da boa-fé objetiva), o

<sup>23</sup>PELEGRINE, Ada. **Defesa do Consumidor**, comentado pelos autores do anteprojeto. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007 p 378.

aplicador da lei deverá ter em mente quais eram os deveres do fornecedor e como suas práticas e cláusulas tentaram afastar o cumprimento destes deveres imperativos, afinal o CDC é norma de ordem pública (art. 1º do CDC) e os direitos assegurados aos consumidores são indisponíveis por contrato.<sup>24</sup>

Como adverte a doutrinadora Cláudia Lima Marques, interessante é que o Código de Defesa do Consumidor assevera normas imperativas, a qual faz com que o Estado participe da relação privada no intuito de proibir cláusulas abusivas, ou seja, vantagens unilaterais para o fornecedor que afronte a equidade da relação entre consumidor e fornecedor (art. 51, IV, do CDC). Para a autora por mais que a vontade das partes seja manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo, porque o Código estabelece valores hierarquicamente superiores a vontade privada das partes, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Fazendo com que a vontade das partes não seja único objeto de tutela do ente Estatal, mas os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. Entendendo que se o contrato é abusivo, o resultado é contrário a ordem pública de proteção do CDC, sendo assim a autonomia da vontade não prevalecerá.<sup>25</sup>

Dessa forma para a autora as cláusulas abusivas são as que garantem vantagens somente para o fornecedor de bens e serviços, fazendo com que o consumidor fique em extrema desvantagem contratual.

A existência dos princípios supracitados no capítulo 2 são basilares para a relação de consumo e no Brasil mesmo que o consumidor anua cláusula excessiva para o fornecedor ela é abusiva, e se é abusiva a vontade das partes não pode prevalecer, pois afronta a ordem pública de proteção do consumidor do CDC.

Ocorre que para alguns Tribunais Estaduais, a diferenciação de preços entre as diferentes formas de pagamento era lícita e para outros era abusiva. Tínhamos uma insegurança jurídica a respeito da matéria, pois não existia lei que regulamentasse a regulamentasse fazendo com

<sup>24</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 758.

<sup>25</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 233/234.

que em alguns estados ocorresse a diferenciação de preços e outros não.

A respeito disso STJ em caso paradigma em 2015 pacificou a discussão existente nos Tribunais Estaduais se poderia o fornecedor diferenciar o preço do mesmo bem ou serviço, a depender da forma de pagamento.

### 3. A QUESTÃO DE DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS E A POSIÇÃO DO STJ

Diante da grande controvérsia jurídica a respeito da diferenciação de preços e da ausência de lei sobre a regulação da matéria, chegou em 2010 ao Superior Tribunal de Justiça no AgRg no Resp. nº 1.178.360-SP, que entendeu a princípio, que o fornecedor poderia diferenciar o preço do mesmo produto ou serviço a depender da forma de pagamento "a simples oferta de desconto nas vendas feitas com dinheiro ou cheque, em relação às efetuadas por meio de cartão de crédito, não encontra óbice legal pela inexistência de lei que proíba essa diferenciação, e por não caracterizar abuso de poder econômico"<sup>26</sup>

A virada veio em 2015, em que o Superior Tribunal de Justiça, órgão pacificador de jurisprudência mediante Recurso Especial nº 1.479.039 – MG entendeu que a controvérsia sobre a possibilidade de diferenciação de preços precisaria ser interpretada a luz dos princípios basilares da relação de consumo.

No Recurso Especial nº 1.479.039 – MG de relatoria do Ministro Humberto Martins, caso paradigma que julgou pela ilegalidade de diferenciação de preços existindo como parte à Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte como recorrente e o Estado de Minas Gerais como recorrido.

A presente pesquisa selecionou o caso paradigmático do STJ quanto à ilegalidade de diferenciação de preços, pois a partir desse caso todos os tribunais seguiram a decisão que o STJ deu acerca da matéria, dessa forma

---

<sup>26</sup>STJ. (05/08/2010). **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1178360 SP 2010/0020474-4**. Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15949617/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1178360-sp-2010-0020474-4/inteiro-teor-16830325?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 02 de Out. de 2018

pacificou a jurisprudência.

O referido Resp foi interposto pela Câmara dos Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que manteve a sentença de primeiro grau, denegando o mandado de segurança coletivo impetrado pelo Procon/MG com objetivo de aplicar penalidade a empresários mineiros que oferecessem desconto apenas aos consumidores que pagassem por bens ou serviços com dinheiro ou cheque, argumentando que a prática de diferenciação de preços violaria o Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, em 2015 no Recurso Especial nº 1.479.039 – MG, por ora analisado, o STJ mudou seu entendimento, pois interpretou que a pretensão do recorrente CDL/BH com objetivo de praticar a diferenciação de preços violaria os arts. 39,V e 51, IV, do CDC.

Diante da ausência de norma aplicável ao caso, o STJ a partir do julgamento Recurso Especial nº 1.479.039 – MG estabeleceu a existência de três relações jurídicas no pagamento via cartão de crédito: a primeira entre a instituição financeira (empresa emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor).

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).<sup>27</sup>

Ocorre que, para o Relator Ministro Humberto Martins a administradora do cartão de crédito assume todo o risco da operação evitando, portanto, possíveis fraudes, existindo, assim, um contrato entre a emissora do cartão e o lojista, para que a cada venda feita via cartão de crédito, um percentual dessa operação seja repassado para a emissora do cartão.

<sup>27</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf> >. Acesso em 26/11/2018.

E por fim, a relação existente entre a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão (consumidor), o que obtém crédito e transfere aquela a responsabilização pela compra autorizada mediante o pagamento da taxa de administração ou mesmo de juros oriundos do parcelamento da fatura.<sup>28</sup>

O estabelecimento comercial ao possibilitar os consumidores efetuarem a compra mediante cartão de crédito, aumenta a sua atividade comercial, incrementando as vendas e gerando lucros, pois a praticidade do cartão de crédito torna a modalidade do pagamento mais segura, veloz e é cada vez mais costumeira entre os brasileiros, dessa forma sua pratica precisa ser incentivada e não reprimida.

Ademais, o estabelecimento comercial tem a garantia do pagamento das compras efetuadas pelo consumidor por meio de crédito, pois dessa forma a administradora assume inteiramente todos os riscos da operação, incluindo possíveis fraudes. Após a autorização pela emissora do cartão de crédito, libera o consumidor de qualquer obrigação ou vínculo com o fornecedor, extinguindo dessa forma a relação jurídica entre consumidor e vendedor, pois este dará ao comprador total quitação.

o estabelecimento comercial credenciado tem a garantia do pagamento efetuado pelo consumidor por meio de cartão de credito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos creditícios, incluindo possíveis fraudes. 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.<sup>29</sup>

Sustenta o ministro relator Humberto Martins, que o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, *pro soluto*, pois implica automaticamente na extinção da obrigação do consumidor perante

<sup>28</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

<sup>29</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

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."<sup>30</sup>

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.<sup>31</sup>

Aplicando dessa forma a interpretação no do art. 39, V e X, do CDC, vejamos:

"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" .

Ainda defende o Ministro Humberto Martins no referido Resp que a lei nº 12.529/11, 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. Vejamos o art. 36, X e XI, da Lei n. 12.529/2011:<sup>32</sup>

"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;

<sup>30</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

<sup>31</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

<sup>32</sup> STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.

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

Dessa forma a segunda turma do STJ no julgamento do Resp nº 1.479.039 decidiu que a diferenciação de preços a depender da forma de pagamento é abusiva, uma vez que, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a lei 12.529/2011 veda esse tipo de prática pelo fornecedor.

O poder Legislativo reagiu ao posicionamento do STJ, a partir da Medida Provisória (MP) 764, com objetivo de autorizar a diferenciação de preços de bens e serviços em função do prazo ou do instrumento de pagamento.

#### 4 A REAÇÃO DO LEGISLATIVO

A lei nº 13.455, foi aprovada oriunda da MP 764 de 2016, de relatoria do Deputado Federal Marco Tebaldi PSDB – SC em que o Congresso decidiu por autorizar a diferenciação de preços de bens e serviços em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Passa-se a analisar essa reação do legislativo.

##### 4.1 DA MEDIDA PROVISÓRIA 764<sup>33</sup>

A MP 764 que dispõe sobre diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou instrumento de pagamento utilizado, foi objeto de 8 emendas no Congresso Nacional.<sup>34</sup>

A primeira emenda ocorreu em 26 de dezembro de 2016 que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Acrescente-se ao Art. 1º da Medida Provisória nº 764 de dezembro de 2016, o parágrafo abaixo, que doravante passará a constituir o parágrafo segundo:

<sup>33</sup>BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

Parágrafo segundo. As taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras em suas operações de crédito de qualquer natureza ou finalidade não poderão exceder ao limite de três vezes a taxa básica de juros estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A justificação dos parlamentares foi o de estabelecer o limite a partir e com base na taxa básica de juros, com objetivo de conter o abuso praticado pelas instituições financeiras, que adotam taxas múltiplas de taxa básica.

Também contém na redação da justificação o dado que a dívida de cartão de crédito nas famílias brasileiras é de 73.4%, portando o objetivo da emenda da deputada Zenaide Maia do PR/RN, consiste em coibir essa enorme distorção, que faz com que as instituições financeiras ganhem tanto dinheiro em cima da população brasileira.

Em 1º de fevereiro de 2017 o deputado Carlos Zarattini do PT/SP incluiu no art. 1º o parágrafo primeiro com a seguinte redação.

Art. 1º .....  
§ 1º. A diferenciação de preços não poderá ser superior a 5% do valor cobrado na modalidade de pagamento à vista.

A justificativa do deputado foi que a diferenciação de preços pode ser um mecanismo benéfico aos consumidores, no entanto, essa permissividade dada ao comerciante não pode se tornar uma forma de inviabilizar o pagamento por meio de outras modalidades. Assim estabelece o deputado um limite de 5% de variação em relação ao cobrado à vista. Não podendo de essa forma o fornecedor estipular valores abusivos para os pagamentos efetuados na modalidade de cartão de crédito ou de forma parcelada.

O mesmo deputado depois suprimiu o art. 1º e o parágrafo único, pois qualquer medida que legisle sobre mercado de consumo deve levar em consideração a vulnerabilidade do consumidor. No mesmo sentido Carlos Zarantini:

a existência do denominado subsídio cruzado, que justifica em parte a edição da presente Medida

Provisória, e que não pode ser desconsiderada, deve ser analisada com cuidado, haja vista que a realidade vigente, ao menos na percepção leiga, é de que parcelas significativas da população das classes C, D e E também possuem cartões de crédito, ainda que não vinculado necessariamente ao sistema bancário convencional (lojas de departamento, lojas diversas, financeiras etc) e utilizam tal modalidade de pagamento corriqueiramente, como o fazem as classes A e B.

Ademais, como os preços praticados com pagamento via cartões de crédito, à vista ou à prazo, bem como com outras modalidades de pagamento, são sempre readequados para absorverem todos os custos inerentes à operação comercial (taxas pelo uso da máquina de cartão, inflação do período etc), não se identifica qualquer justificativa para a edição da medida provisória, que visa exclusivamente proteger os agentes do mercado (comerciantes e fornecedores de bens e serviços)

O cenário jurídico sem a medida provisória nunca foi, como dito, empecilho para que os comerciantes e fornecedores de bens e serviços ofertassem, por exemplo, descontos para os pagamentos à vista, em dinheiro ou através de débito em conta corrente ou poupança, de modo que a medida provisória, no máximo, fará com que os preços sejam reajustados e, em seguida, se passem a divulgar descontos artificiais, inexistentes, como sempre ocorre, nos pagamentos à vista, em dinheiro, como forma de justificar a necessidade e o êxito da medida provisória.

Trata-se de clara violação ao princípio da igualdade material, conhecida como discriminação indireta, onde se adota critério aparentemente neutro (e, então justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto negativo desproporcional em relação a determinado segmento vulnerável.

Desta feita, a legislação atual, em nossa avaliação, protege melhor o consumidor e cidadão, de modo que a presente emenda visa restabelecer as salvaguardas então existentes antes da edição da medida provisória.

Dessa forma, o deputado defende que a referida MP que tão somente defender os agentes de mercado comerciantes e fornecedores de bens e serviços. Sustenta que o preço após a promulgação da referida medida provisória será reajustado, e em seguida se dará descontos

artificiais fazendo com que o princípio da igualdade material seja violado, conseqüentemente o segmento vulnerável da população vai arcar mais com os custos da operação.

Para o deputado, o Código de Defesa do Consumidor e a interpretação já existente defendem mais o consumidor do que a referida MP.

Com nova versão o Deputado Zarantini, modificou o texto da referida MP a ter a seguinte redação:

Art. 1º. Poderá haver diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado, desde que não reste caracterizado qualquer prejuízo ao consumidor.

Art. 2º. Os estabelecimentos comerciais e os prestadores de serviços deverão informar de modo ostensivo e disponibilizar, independentemente de solicitação do consumidor, todos os dados acerca dos custos e encargos envolvidos nos pagamentos com cartões de crédito, à vista ou parcelado, bem como na modalidade de pagamento via cheque pós-datado.

Art. 3º. O preço à vista, em dinheiro ou com cartão de débito, sempre deverá representar vantagem para o consumidor. Art. 4º. O descumprimento das cláusulas constantes dos artigos anteriores, serão apurados e punidos de acordo com as penalidades, administrativas e penais, constantes do Código de Defesa do Consumidor.

Defende o deputado que a medida provisória, se não houver qualquer benefício para o cidadão, é abusiva nos seguintes termos "a presente emenda objetiva assegurar que não obstante a prática de preços diferenciados, ao fim e ao cabo, o objetivo deve ser sempre o de proteger a parte mais frágil da relação de consumo, de modo que não pode haver prejuízo ao cidadão. "

Posteriormente pediu o Deputado que suprimisse o parágrafo único do art. 1º da medida provisória 764. Adicionando que:

em face dessas ponderações, entendemos que não se pode vedar ou fechar as portas para que acertos que eventuais acertos que veiculem regras projetivas aos consumidores, firmados entre estabelecimentos

comerciais, prestadores de serviços e os consumidores, venham a ser entabulados.

Consequentemente, em nossa avaliação, o parágrafo único do artigo 1º da medida provisória deve ser suprimido, a fim de que o consumidor continue gozando da proteção legal hoje vigente e, mesmo na realidade do artigo 1º da MP, possa ter a liberdade de formatar acordos que proíba ou restrinja preços abusivos.

As partes podem, nessa nova versão, compactuarem entre si acordos para proteger o consumidor de possíveis abusividades fazendo com que o consumidor e fornecedor tenham a liberdade de compactuarem cláusulas entre si que tem como objetivo defender o consumidor, o que vem ao encontro do princípio da intervenção do estado, mencionado no capítulo 2, pois dessa forma, o Estado que atua na relação de consumo limitando a autonomia de vontade das partes.

Segue, deputado Paurdeney Avelino com os seguintes argumentos:

"Art. A contar da data de aquisição do produto ou serviço pelo consumidor final, as operações com cartão de crédito deverão ser pagas ou reembolsadas ao fornecedor de referidos bens ou serviços em até 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O prazo-limite a que se refere o caput deve ser obrigatoriamente observado 1 (um) ano após a vigência desta Lei "

A justificativa do deputado foi que o poder executivo o poder executivo tem uma série de medidas para aprimorar o cartão de credito. O deputado tem o objetivo nessa redação de estimular a competição e reduzir as diversas espécies de subsídios cruzados associados às operações de cartão de crédito no Brasil.

No mesmo sentido o deputado Paurdeney Avelino

nesse sentido, vem esta Medida permitir a diferenciação de preços entre compras à vista, pagas em dinheiro, e aquelas com cartão de crédito. Aqui eliminase em grande parte a ocorrência de subsídios cruzados, além de aumentar a competição com o instrumento "cartão de crédito", contribuindo para a redução de taxas associadas ao uso desse arranjo de

pagamento.

Mas as distorções do setor de cartões no Brasil não param aí. Outro exemplo é o prazo a que se sujeitam os lojistas para o recebimento das compras feitas com cartão de crédito. No Brasil, o prazo típico é de 30 dias. Em países como os EUA, esse prazo fica entre 2 e 3 dias. Diante do acima, sugerimos esta emenda de forma a limitar o prazo de pagamento ao lojista nas compras feitas com cartão de crédito a 10 dias corridos. Isso dará mais fôlego aos lojistas que, em última análise, podem repassar o benefício ao consumidor na forma de preços menores.

Sustenta o deputado que para a efetividade da referida MP é necessário diminuir o tempo de repasse do pagamento via cartão de crédito para o fornecedor de 30 dias para 10 dias corridos. Dessa forma o lojista pode repassar o benefício ao consumidor na forma de preços menores.

Em seguida Lucas Virgílio deputado do Solidariedade/GO deu a seguinte redação:

"Art. 1º.....  
..... Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba a diferenciação de preços facultada no caput."

Para o deputado a edição da MP 764 não gerou redução dos produtos os serviços mediante pagamento em dinheiro.

Na verdade houve aumento de preços para aqueles que optam pelo pagamento mediante o uso de cartões, efeito que já era anunciado pelas entidades representativas dos direitos dos consumidores como a Proteste e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) que há tempos se manifestaram contra tal medida.

Uma coisa é beneficiar aquele que paga em dinheiro (muito embora como efeito colateral a medida favoreça a informalização da economia e a sonegação de impostos). Outra coisa é punir o consumidor usuário de cartão de crédito com preços superiores aos praticados antes da medida, uma vez que este já arca com os custos de anuidade desses cartões.

Para o deputado a MP fomenta a sonegação de imposto e pune os usuários de cartão de crédito com preços maiores aos praticados antes da referida medida.

Em 6 de fevereiro de 2017 o deputado Julio Lopes do PP/RJ modificou a redação, vejamos:

Art. 1º Esta emenda altera o art. 1º, caput e o § 1º da Medida Provisória 764 de 26 de dezembro de 2016

Art. 2º A Medida Provisória 764 de 26 de dezembro de 2016 passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços e condições de pagamento de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação facultada no caput

A justificativa para essa redação é que a possibilidade de diferenciação das condições de pagamento traz resultados positivos tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, pois para o primeiro existe a facilidade do pagamento a prazo e para o segundo que utiliza essa facilidade para incrementar suas vendas.

quem pode estabelecer preços diversos também deve ter idêntica liberdade para estabelecer condições de pagamento diferentes para tais preços, ou para um mesmo preço. O que é válido para o mais, deve prevalecer para o menos (a maiori, ad minus). O oferecimento de condições de pagamento distintos entre si, conforme seja esse pagamento efetuado em espécie, cheque, cartão de crédito ou por outros diferentes instrumentos, decorre da mesma equação de custos e riscos que justifica a diferenciação do próprio preço.

Para o deputado as condições de pagamento devem ser diferentes a depender do instrumento de pagamento, porque se o comerciante estipular condições de pagamento diferentes a depender do instrumento de pagamento tendo em vista a segurança e facilidade que cada um fornece

para ele.

Após amplo debate no Congresso Nacional, foi reunida no dia 11 e 18 de abril de 2018 a Comissão Mista com objetivo de examinar e emitir parecer sobre a Medida Provisória 764 do relator Deputado Marco Tebaldi, que passa a ter redação definitiva:

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo.

Art. 2º A Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º-A:

"Art. 5º-A. O fornecedor deve informar, em local e formato visíveis ao consumidor, eventuais descontos oferecidos em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. Aplicam-se às infrações a este artigo as sanções previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O texto final da lei obriga o fornecedor a informar, em local visível ao consumidor, os descontos oferecidos em função do meio e do prazo de pagamento. Ensejando multas previstas no Código de Defesa do Consumidor se ele não cumprir a determinação legal.

Os argumentos dos Deputados que prevaleceram na MP 764, convertida em lei, sobretudo foram: A possibilidade de diferenciação de preços constitui mecanismo importante para a melhor aferição do valor econômico de produtos e serviços e traz benefícios relevantes para a relação com os consumidores, entre os quais se destacam: i) permitir que os estabelecimentos tenham a liberdade de sinalizar, por meio de seus preços, os custos de cada instrumento de pagamento, promovendo maior eficiência econômica – a impossibilidade de diferenciar preços tende a distorcer a natureza da contestabilidade entre os diversos instrumentos de

pagamento, dificultando a escolha do instrumento menos oneroso na relação de consumo; ii) alterar o equilíbrio de forças entre os agentes do mercado – o fato de os estabelecimentos terem a possibilidade de praticar preços diferenciados pode promover um maior equilíbrio no processo de negociação entre os agentes de mercado com benefícios para o consumidor; e iii) minimizar a existência de subsídio cruzado dos consumidores que não utilizam cartão (majoritariamente população de menor renda) para os consumidores que utilizam esse instrumento de pagamento (majoritariamente população de maior renda).<sup>35</sup>

O argumento econômico foi dado pelo Banco Central do Brasil, a Secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e a então Secretária de Direito Econômico do Ministério da Justiça foram chamados para contribuir, publicando um estudo de 2011 em que

[...] a transferência de renda que ocorre entre os usuários de cartões de crédito e os demais consumidores que utilizam outros instrumentos de pagamento, bem como os respectivos efeitos distributivos sobre as duas classes de renda da sociedade. Chegou-se ao resultado de que existe um subsídio cruzado das famílias de baixa renda para as famílias de alta renda, especialmente para o subgrupo que utiliza cartões de crédito<sup>36</sup>

Defendendo, portanto

O preço médio dos produtos sob diferenciação de preços é menor do que o preço único cobrado pelos varejistas quando não existe a distinção; e de que alguns subsídios cruzados podem ser eliminados quando a diferenciação de preços é permitida, de forma que o bem-estar dos consumidores pode ser maior nesse ambiente mais transparente.<sup>37</sup>

<sup>35</sup>BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

<sup>36</sup>BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

<sup>37</sup>BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do

O Banco Central trabalhou com o argumento de subsídio cruzado em seu parecer argumentando que quem não paga com cartão de crédito acaba arcando indiretamente com os custos dessa relação. Para Montalvão e Mendes, subsídio cruzado é "quando uma classe de consumidores paga preços mais elevados para subsidiar um grupo específico seja ele outro grupo de consumidores ou um grupo de empresas"<sup>38</sup> dessa forma a lei tem por objeto acabar com o subsídio cruzado, porque para a lei, quem paga à vista (dinheiro) acaba pagando por um serviço que não utilizou, a taxa da maquininha de cartão de crédito, fazendo com que quem paga no dinheiro pague a mais. Um dos argumentos utilizados é que a classe de menor renda acaba pagando pelo uso do serviço prestado a classe de maior renda.

Após a discussão da MP pelos agentes políticos e econômicos, seu texto final foi aprovado no Congresso Nacional, o presidente Michel Temer sancionou a MP 764 na lei 13.455 com a seguinte redação<sup>39</sup>, e nela existe diferenciação de preços.

Art. 1º Fica autorizada a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. É nula a cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento ou de outros acordos para prestação de serviço de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços facultada no caput deste artigo.

Art. 2º A Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º-A:

"Art. 5º-A. O fornecedor deve informar, em local e formato visíveis ao consumidor, eventuais descontos

---

instrumento de pagamento. Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

<sup>38</sup> MONTALVÃO e MENDES. Eduardo Montalvão e Marcos Mendes. O que é subsídio cruzado e como afeta a sua conta de luz?. Brasil Economia e Governo, 12/02/2012, acesso em 27/09/2018, disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/02/12/o-que-e-subsidio-cruzado-e-como-ele-afeta-a-sua-conta-de-luz/>.

<sup>39</sup> BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

oferecidos em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado.

Parágrafo único. Aplicam-se às infrações a este artigo as sanções previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Após a promulgação da referida lei os fornecedores de bens e serviços puderam diferenciar o preço do mesmo bem ou serviço a depender da forma de pagamento.

A lei não conseguiu acompanhar os avanços tecnológicos advindos da eletronização dos instrumentos de pagamento. A facilidade e praticidade já mencionada anteriormente pelo uso do cartão do crédito nos trazem o indicador que "o custo dos instrumentos em papel se mostra de duas a três vezes maior do que o dos eletrônicos".<sup>40</sup>

De acordo com a pesquisa o autor concluiu que "os instrumentos de pagamento eletrônicos são mais baratos que os não eletrônicos" e que "uma migração completa de não eletrônicos para eletrônicos geraria um ganho social de aproximadamente 0,7% do PIB brasileiro de 2005." Hoje o repasse da administradora de Cartão de crédito para o fornecedor dura em média 30 dias, ou seja, o vendedor precisa arcar com as despesas da transação por um período muito longo. Como visto neste capítulo o Deputado Paurdeney Avelino, defendeu em uma das redações da MP 764 o prazo de 10 dias para que a administradora de cartão de crédito repasse o dinheiro ao fornecedor.

Estamos evoluindo nossas relações estão cada vez mais digitais e precisamos incentivar essas novas relações, no nosso entender a lei 13.455 não conseguiu ser eficiente, pois não observou a modernidade e facilidade das novas formas de pagamentos. As relações de cartões de crédito de 1950 são diferentes das de hoje, os tempos são outros o Brasil tem 3 das 100 finteches mais inovadoras do mundo<sup>41</sup>. Precisamos incentivar a entrada

<sup>40</sup> BCB. Projeto de Modernização de Instrumento de Pagamento em Varejo. Voto Banco Central do Brasil, n. 540/2002. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/htms/novaPaginaSPB/Nota%20T%E9cnica%20-%20Custo%20Eficiencia.pdf>>. Acesso em 23/11/2018.

<sup>41</sup> EXAME. Brasil tem as 100 fintechs mais inovadoras do mundo. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/pme/brasil-tem-3-das-100-fintechs-mais-inovadoras-do-mundo-nubank-e-destaque/>> Acesso em 23/11/2018.

de startups de finanças ex: Nubank, pois só assim podemos combater os juros elevados dos bancos. Quanto mais empresas concorrendo no mercado brasileiro mais o consumidor será beneficiado. O resp. nº 1.479.039 – MG, tentou proteger o consumidor ao sustentar a posição que a diferenciação de preços é abusiva ao consumidor, porém essa interpretação não se ateve ao avanço tecnológico das formas de pagamento digitais.

## 5. A NATUREZA JURÍDICA DACOMPRA À VISTA E DA COMPRA A PRAZO E A RELAÇÃO COM A LIVRE INICIATIVA

O conceito do resp nº 1.479.039 – MG em relação à natureza jurídica do pagamento do cartão de crédito foi no sentido contrário a redação da lei nº 13.455, ou seja, interpretou que a modalidade de pagamento com cartão de crédito seria considerada pagamento à vista.

Orlando Gomes conceitua o contrato de compra e venda aquele que “[...] o contrato bilateral pelo qual uma das partes (vendedor) se obriga a transferir o domínio de uma coisa à outra (comprador), mediante contraprestação de certo preço em dinheiro.”<sup>42</sup>

assim, nas relações de consumo, a satisfação do preço pode se dar à vista, com pagamento imediato, ou a prazo, quando o pagamento é realizado posteriormente ao recebimento do produto/ serviço. Nesse sentido, a grande controvérsia cinge-se acerca do pagamento realizado com o cartão de crédito, se ele é considerado meio de pagamento à vista ou a prazo.<sup>43</sup>

Argumenta o relator do resp. Ministro Humberto Martins acerca do tema que

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.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. Forense, 2014, ed. 11<sup>o</sup>p. 214.

<sup>43</sup> MAGALHAES NETO, W. S. (2010). **Cartão de Crédito e a Legalidade da Diferenciação de Preços no Mercado de Consumo**. Dissertação em Direito - UNICEUB, Brasília

<sup>44</sup> STJ (06 de 10 de 2015). RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.039 - MG (2014/0223163-4). Relator: Ministro Humberto Martins. Acesso em 25/09/2018, disponível em:

Entendeu-o ministro que depois de autorizada a transação pela operadora do cartão de crédito o estabelecimento comercial tem garantia total do recebimento do pagamento.

A lei 13.455 tem posicionamento contrário sustentando que o pagamento via cartão de crédito é modalidade de pagamento a prazo.

Por outro lado, Fran Martins leciona em sentido contrário

venda à vista é aquela em que o comprador imediatamente faz o pagamento da coisa em troca do recebimento, ou seja, o contrato de compra é venda é realizado e satisfeito de imediato, com o recebimento da contra prestação no momento da tradição do produto.<sup>45</sup>

Para o jurista só é compra à vista quando o pagamento é realizado no ato da tradição e não no prazo de 30 dias como ocorre na compra de cartão de crédito.

Ocorre que, o valor cobrado pela administradora do cartão de crédito aos Lojistas é cerca de 5%<sup>46</sup> repassado para o consumidor pelo lojista dessa forma além de pagar essa diferença de preços o consumidor também arca com o ônus das elevadas taxas de anuidade, diferenças de preços exorbitantes nas taxas cobradas pelo mesmo banco nos cartões de crédito (taxa de inatividade, de emissão de segunda via de senha, etc.), cobrança indevida de faturas, Dificuldade de cancelar/estornar transações comerciais incorretas/não reconhecidas e as altas taxas de juros cobradas no parcelamento ou atraso da fatura<sup>47</sup>.

O fornecedor utiliza o recurso do recebimento via crédito com objetivo de aumentar o número de vendas e com isso seu faturamento e ainda repassa todo o ônus para o consumidor, ou seja, o consumidor perde tanto para o lado da administradora do cartão de crédito pelos itens

---

<<http://emporiiodireito.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Confira-aqui-a-%C3%ADntegra-do-Voto-proferido1.pdf>>

<sup>45</sup> MARTINS, Fran. **Cartões de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 168.

<sup>46</sup> Dado retirado da FECOMERCIO, Slide. **Cartões de Crédito A Visão do Comércio Varejista**. Disponível em [https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010\\_SemInternCartoesPagamento/Arquivos/Fecomercio.pdf](https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010_SemInternCartoesPagamento/Arquivos/Fecomercio.pdf) acesso em 23/11/2018.

<sup>47</sup> FECOMERCIO, Cartões de Crédito. **A Visão do Comércio Varejista**. Slide. Disponível em [https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010\\_SemInternCartoesPagamento/Arquivos/Fecomercio.pdf](https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010_SemInternCartoesPagamento/Arquivos/Fecomercio.pdf) acesso em 23/11/2018.

mencionados acima quanto para o fornecedor, pois além de pagar pelo bem/ serviço paga a taxa de repasse.

A prática de diferenciação de preços implementada pela lei 13.455 é um intervencionismo do Estado nas práticas realizadas pelo comércio, pois a lei limitou a vontade contratual das partes, que poderia ser regido pelo próprio mercado tendo em vista o próprio princípio da livre iniciativa. Como mencionou o Deputado Zarrantini na redação da MP, em que defende a não intervenção estatal fazendo com que o próprio consumidor e fornecedor possam ter a liberdade de formatar acordos que proíba ou restrinja preços abusivos.

O princípio da livre iniciativa é considerado como fundamento da ordem econômica e atribui à iniciativa privada o papel primordial da produção ou circulação de bens ou serviços.<sup>48</sup>

Entende Jose Afonso da Silva

a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei.<sup>49</sup>

Pela disposição expressa do art. 174 da Constituição Federal do Brasil o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, com objetivo de evitar ilegalidades.

O conceito de livre iniciativa é considerado por muitos um conceito amplo e está inserido no art. 170 caput da Constituição Federal de 1988, em que toda livre iniciativa tem amparo constitucional baseado na ordem econômica. Podemos extrair que a livre iniciativa seria uma espécie do gênero – princípio de liberdade. “Entre nós no plano da constituição de 1988, a liberdade é consagrada, principalmente, como fundamento da

---

<sup>48</sup>OLIVEIRA, d. S. (10 de out de 2005). **O Princípio da Livre Iniciativa**. Acesso em 23 de set de 2018, disponível em Boletim Jurídico: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/851/o-principio-livre-iniciativa>

ordem econômica. <sup>50</sup>

Assim entende Eros Graus

o Princípio da liberdade de iniciativa econômica – originariamente postulado no édito de Turgot, de 9 de fevereiro de 1776 – inscreve-se plenamente no decreto d’ Allarde, de 2-17 de março de 1791, cujo art. 7º determinava que, a partir de 1º de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão , arte ou ofício que lhe aproovesse, sendo contudo ela obrigada a se munir previamente de uma “patente”(imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis.<sup>51</sup>

Desse modo surgiu o direito aos proprietários de usufruir seus bens (vender/comprar/trocar), isto é garantia absoluta sobre sua propriedade, fazendo com que o proprietário tenha autonomia jurídica sobre o bem, possibilitando desse modo regular suas relações do modo mais conveniente assim, todos os que desejassem poderiam escolher sua atividade livremente.<sup>52</sup>

Entende Eros Graus

o princípio da livre iniciativa nasceu junto com o estado liberal, mas desde o decreto d’Allarde, nunca foi considerado um princípio absoluto, pois está limitada a liberdade de iniciativa pública “não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei.”<sup>53</sup>

Para o autor, o princípio da livre iniciativa não é absoluto tem como sua própria limitação a restrição imposta mediante lei pelo Estado, ou seja, para o autor só seria considerado livre as partes negociarem aquilo em que não tem disposição imposta mediante lei em sentido contrário. É o caso do estudo do presente trabalho em que o Estado mediante lei 13.455 limitou em grande medida a liberdade das partes compactuarem entre si com objetivo de acharem o caminho menos oneroso. Sentido contrário defendeu

<sup>50</sup> GRAUS, EROS ROBERTO. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 16º. Ed: MALHEIROS 2014,p. 199.

<sup>51</sup> GRAUS, EROS ROBERTO. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 16º. Ed: MALHEIROS 2014, p. 199.

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37º ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 806.

<sup>53</sup> GRAUS, EROS ROBERTO. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 16º. Ed: MALHEIROS 2014, p. 203.

o Deputado Zarantini, na elaboração da MP 764 que culminou com aprovação da lei 13.455 como exposto no Capítulo 4.1.

Dessa forma, o Estado interveio na autonomia das partes com objetivo de proteger o consumidor de possíveis abusividades com os argumentos já listados no Capítulo anterior.

Por conseguinte, podemos interpretar que a lei nº 13.455, interveio na livre iniciativa, uma vez que proibiu qualquer cláusula contratual, estabelecida no âmbito de arranjos de pagamento, que proíba ou restrinja a diferenciação de preços, extinguindo qualquer tentativa de conciliação na relação de consumo.

Um caso prático na sociedade que é possível de se analisar após a aprovação da referida lei, é a aplicação de diferença de preços na venda de combustível no Distrito Federal, que passará a ser objeto de análise no presente trabalho.

Analisamos no período de 05/11/2018 à 07/11/2018 20 postos localizados na Asa sul/Brasília. Buscando identificar o preço a prazo e à vista, nas bombas de gasolina, bem como a observância quanto ao percentual de 5%, (como mencionado no capítulo anterior), conforme apêndice da presente pesquisa.

Nos postos foi encontrado valores muito aproximados, tanto no preço aplicado à vista quanto nos preços a prazos, nos postos pesquisado apenas 1, aplicou um percentual de 9,42% por cento, ocorre que, como dito no Capítulo anterior o valor cobrado pela administradora do cartão de crédito é cerca de 5%, portanto, não poderia esse posto aplicar porcentagem diversa do que os 5%, sendo, pois além de repassar o valor para o consumidor está exigindo vantagem excessiva, no mesmo sentido entendeu o Deputado Zarantini, na redação da MP 764, como visto no capítulo 4.1.

O referido posto adota postura diferente dos demais, porque aplica o menor preço dos postos listados, nas compras à vista, porém cobra um valor muito maior na venda a crédito. Como estudado no anterior o combate ao subsídio cruzado foi defendido na Lei, mas diante do caso

concreto temos a incidência de um subsídio cruzado inverso, ou seja, quem paga no cartão de crédito nesse posto paga também pela operação à vista, contrariando os argumentos expostos na conversão da MP 764 na lei 13.455.

Todos os postos examinados na pesquisa, 4 apresentaram igualdades independentemente da forma de pagamento, isto é, a cobrança do pagamento à vista e a crédito foram exatamente o mesmo preço, mostrando que é possível a não diferenciação de preços a depender da forma de pagamento.

Segundo os ensinamentos do autor Marcelo Neves, a lei nº 13.455 para o autor pode ser considerada hipótese para ser considerada uma lei simbólica, vemos:

Quando, porém, a nova legislação constitui apenas mais uma tentativa de apresentar o Estado como identificado com os valores ou fins por ela formalmente protegidos, sem qualquer novo resultado quanto à concretização normativa, evidentemente estaremos diante de um caso de legislação simbólica.<sup>54</sup>

Nesse sentido para o autor se confirma uma lei simbólica quando ela tem como objetivo confirmar valores sociais, demonstrar a capacidade de ação do Estado, adiar a solução de conflitos sociais, através de compromissos dilatatórios. O que podemos analisar na lei é que em certa medida o Estado agiu com intuito de legislar acerca da matéria, uma vez que na ausência de lei normativa só existia o posicionamento do STJ como visto anteriormente. A lei teve como objetivo resolver o conflito existente entre os consumidores e os fornecedores, proteger a relação de consumo e fomentar o mercado foram os fatores principais para elaboração da lei.

Dessa maneira uma vez que a média da diferenciação de preços entre os 21 postos da asa sul é de aproximadamente 1,62%, ver apêndice, mostrando que a influência da lei foi pouco atrativa para o comerciante e que a aplicação de diferenciação de preços é quase nenhuma, podemos dizer que a lei 13.455 não trouxe nenhum resultado prático, sendo dessa maneira uma lei simbólica.

Foi analisado que os postos de gasolina utilizam essa diferenciação de preços com o objetivo de marketing para atrair o consumidor no preço à vista. A diferenciação de preços é muito baixa e pode ser causada por termos uma lei simbólica ou pelo fato de termo a diferenciação de preços somente aplicada no Débito x Crédito, pois pelo que foi analisado, não existe diferença entre débito e dinheiro, fazendo com que o posto tenha margem para poder trabalhar com a modalidade de pagamento crédito.

Dessa maneira, o posto não diferencia o valor da compra no dinheiro e no debito e faz com que possua margem para diminuir os preços no crédito, pois quem paga no dinheiro acaba pagando indiretamente para a subsistência do debito, fazendo com que dessa forma também tenha um subsídio cruzado.

É o que se demonstra nesse micro análise dos combustíveis no DF. pode-se afirmar que a lei não conseguiu alcançar o objetivo pretendido pelo legislador, pois a eficácia que se espera de uma lei que verse sobre diferenciação de preços é ter diferença substancial no preço final do produto. Destarte, do argumento supraexposto é perceptível que a lei não conseguiu levar ao consumidor um benefício substancial, pois como visto no apêndice do trabalho a diferenciação que se faz não chega a 2%, e que o objetivo pretendido de acabar com o subsídio cruzado não foi alcançado, pois como visto anteriormente, quem paga em dinheiro acaba pagando pelo custo da transação via cartão de debito.

## CONCLUSÃO

O uso do cartão de crédito no Brasil e a diferenciação de preços foi objeto do presente estudo, faz parte da pesquisa a aplicação de preços ou diferenciação de preços na venda de combustível, dessa análise foi possível fazer duas indagações a primeira na perspectiva da defesa do consumidor e a outra do fornecedor de produtos ou serviços.

Na linha da jurisprudência do STJ tínhamos o posicionamento que qualquer diferenciação de preços feria diretamente o Código de Defesa do Consumidor, pois se entendia que a diferenciação era pratica abusiva, nesse

sentido o consumidor arca com todos os ônus da relação e praticar diferenciação de preços é desproteger o consumidor em benefício do fornecedor.

Sentido contrário se deu a Lei 13.455 que liberou a possibilidade de diferenciação de preços do mesmo bem ou serviço com o argumento que estaria beneficiando tanto o consumidor quanto o fornecedor.

Foi exposto ao decorrer do trabalho que a lei não conseguiu ter seu objetivo alcançado, pois ainda há existência do subsidio cruzado entre as operações debito e dinheiro. Foi também constatado que os postos analisados na presente pesquisa não aplicaram uma diferença substancial entre a diferença do pagamento à vista e crédito, utilizando mais como Marketing para com objetivo de aumentar suas vendas nos pagamentos considerados à vista ou o caso de lei simbólica segundo os ensinamentos de Marcelo Neves.

Estudamos também que em certa medida a lei invadiu a esfera privada impondo uma normativa que seria nula qualquer forma contratual entre as partes que enseje a proibição de diferenciação de preços.

A lei se prendeu a reproduzir os requisitos das custas iniciais do uso do cartão de crédito sem levar em conta a redução de custos para o fornecedor de produto com a evolução dos meios tecnológicos e a entrada de empresas como já mencionado no decorrer do trabalho. Com o advento das novas tecnologias não se faz mais necessário o fornecedor esperar 30 dias para ter seu dinheiro repassado pela administradora de crédito, acreditamos que esse tempo deve ser diminuído com objetivo de diminuir o ônus do lojista e, dessa maneira esperamos a diminuição dos preços dos produtos. A existência das finteches e seu incentivo também são mecanismos de diminuição no preço final dos produtos, por que a inexistência de anuidade faz com que mais pessoas comprem produto e fomentando o mercado.

A necessidade de empresas que possam concorrer com os bancos, se faz presente, pois só assim podemos ter diminuição dos altos juros. A lei não conseguiu ter sua eficácia pretendida, uma vez que não se atentou em

absorver as mudanças do novo mercado e as tendências tecnológicas na forma de pagamento digital, não houve diminuição dos prazos de repasse da administradora de cartão de crédito para o fornecedor, não incentivou os pagamentos digitais, não diminuiu os juros do cartão de crédito e por fim, como visto no objeto da pesquisa ainda existe a existência do subsídio cruzado.

Uma vez que, se há uma lei que trata acerca da diferenciação de preços, se faz necessário estudar de que modo a efetividade da norma possa ser alcançada. Do modo que, a Lei foi tratada pelo legislativo não vimos nenhuma diferenciação que beneficie o consumidor. Como estudado a diminuição dos altos juros, subsídio cruzado, o valor baixo de diferenciação de preços na realidade, o desincentivo de pagamentos digitais, o não estímulo das fintechs, a facilidade do pagamento a crédito, não foram objetos analisados na Lei.

Entendemos que tanto o consumidor quanto fornecedor não são beneficiados pela lei, pois estes, ainda precisam suportar os ônus da relação, o primeiro por suportar os altos juros do cartão de crédito, o segundo por ter que suportar o prazo de repasse de 30 dias. A lei foi omissa sobre o assunto, portanto, resta dizer que, o único a se beneficiar foram as administradoras de cartão de crédito, já que os altos juros continuam bem como, o prazo de repasse onerando toda relação de consumo.

**REFERÊNCIAS:**

ABRÃO, Carlos Henrique. Cartões de Crédito e Débito. 1º ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

BCB. Projeto de Modernização de Instrumento de Pagamento em Varejo. Voto Banco Central do Brasil, n. 540/2002. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/htms/novaPaginaSPB/Nota%20T%E9cnica%20-%20Custo%20Eficiencia.pdf>>. Acesso em 23/11/2018.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. O sistema Contratual do Cartão de Crédito. São Paulo: Saraiva. 1998.

(BRASIL, 1990). Lei n. 8.078, de 11 de Set de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em 20/10/2018

BRASIL. Medida Provisória n. 764 de 26 de Dezembro de 2016. Dispõe sobre a diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público, em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1169A9C8AE7D19E1C6B690680083400D.proposicoesWebExterno2?codteor=1548868&filename=Avulso+-MPV+764/2016)>. Acesso em 02 de Out. de 2018.

EXAME. Brasil tem as 100 fintechs mais inovadoras do mundo. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/pme/brasil-tem-3-das-100-fintechs-mais-inovadoras-do-mundo-nubank-e-destaque/>> Acesso em 23/11/2018.

FECOMERCIO, Cartões de Crédito. **A Visão do Comércio Varejista.** Slide. Disponível em <[https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010\\_SemInternCartoesPag](https://www.bcb.gov.br/pom/spb/seminarios/2010_SemInternCartoesPag)>

amento/Arquivos/Fecomercio.pdf> acesso em 23/11/2018.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Souza. Cartão de Crédito questões controvertidas. Curitiba: Juruá. 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro. Forense, 2014, ed. 11º.

GRAUS, EROS ROBERTO. A ordem econômica na constituição de 1988. 16º. Ed: MALHEIROS 2014.

IDEC. Revista Independente em Defesa Do Consumidor S. A – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC – Nº 42 jun. 1999.

JORNAL GAZETA DO POVO. Pesquisa mostra que 77% dos brasileiros já usam cartão de crédito. 25/06/2013.

MAGALHÃES. Neto, W. S (2010). Cartão de Crédito e a Legalidade da Diferenciação de Preços no Mercado de Consumo. Dissertação em Direito – UNICEUB.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 758.

MARTINS, Fran. Cartões de Crédito. Rio de Janeiro: Forense ,1976 p. 9 apud

MONTALVÃO e MENDES. Eduardo Montalvão e Marcos Mendes. O que é subsídio cruzado e como afeta a sua conta de luz?. Brasil Economia e Governo, 12/02/2012, acesso em 27/09/2018, disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2012/02/12/o-que-e-subsidio-cruzado-e-como-ele-afeta-a-sua-conta-de-luz/>

NEVES, Marcelo. A constitucionalização Simbólica. 1º Ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

<sup>1</sup>OLIVEIRA, d. S. (10 de out de 2005). **O Princípio da Livre Iniciativa**. Acesso em 23 de set de 2018, disponível em Boletim Jurídico: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/851/o-principio-livre-iniciativa>

PELEGRINE, Ada. Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007 p 378.

<sup>1</sup>SIDOU, J. O. Proteção ao Consumidor. 1º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

# CADERNO VIRTUAL

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 37<sup>o</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 807/808.

<sup>1</sup>STJ. (05/08/2010). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1178360 SP 2010/0020474-4. Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15949617/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1178360-sp-2010-0020474-4/inteiro-teor-16830325?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 02 de Out. de 2018

STJ. (06/10/2015). RECURSO ESPECIAL. Resp nº 1.479.039 - MG Relator. Ministro Humberto Martins. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-recurso-especial-1479039.pdf>>. Acesso em 26/11/2018.