

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA – OAB/PR**

TATIANA DENCZUK

A QUESTÃO DOS JUROS NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO

**CURITIBA
2003**

TATIANA DENCZUK

A QUESTÃO DOS JUROS NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de título de especialista no Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Contratual Empresarial, da Escola Superior da Advocacia. Universidade Federal de Curitiba.

**CURITIBA
2002**

**Universidade Federal do Paraná
Faculdade de Direito**

**Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná
Escola Superior de Advocacia**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL EMPRESARIAL
2002**

TERMO DE APROVAÇÃO DE MONOGRAFIA

Aluno: TATIANA DENCZUK

Título da Monografia: A QUESTÃO DOS JUROS NOS CONTRATOS DE CARTÃO
DE CRÉDITO

Professor Orientador: EROULTHS CORTIANO JR.

Por este Termo de Aprovação, o Professor Orientador aprova a apresentação da versão final da Monografia, em conformidade com os dados acima indicados, autorizando sua apresentação perante Banca Examinadora, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Curitiba, 06 de outubro de 2003.



Professor Orientador

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 1 |
| 2 CARTÕES DE CRÉDITO..... | 3 |
| 2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO..... | 3 |
| 2.2 CONCEITO E MODALIDADES..... | 5 |
| 2.3 RELAÇÕES JURÍDICAS EXISTENTES NOS CONTRATOS..... | 7 |
| 2.4 DIVERGÊNCIAS ENTRE CARTÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO E NÃO BANCÁRIO..... | 13 |
| 3 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO..... | 14 |
| 4 ABUSIVIDADES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO..... | 19 |
| 5 JUROS NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO..... | 23 |
| 5.1 NATUREZA DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO..... | 25 |
| 5.2 NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO DE JUROS PELAS ENTIDADES LIGADAS AO SISTEMA FINANCEIRO..... | 30 |
| 5.3 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS..... | 33 |
| 5.4 A QUESTÃO DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS..... | 41 |
| 6 CONCLUSÃO..... | 44 |
| REFERÊNCIAS..... | 52 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará aspectos relevantes tratados pelos doutrinadores e pelos tribunais pátrios, a respeito dos juros cobrados pelas administradoras de cartão de crédito, nos contratos de cartão de crédito, considerando aspectos atualmente em destaque a nível nacional.

O objetivo do trabalho é a discussão - tão polêmica hodiernamente- acerca da possibilidade de cobrança de juros superiores ao constitucionalmente permitido pelas administradoras de cartão de crédito.

A discussão acerca dos juros tem início no fato que, muito embora os cartões de crédito sejam de uso difundido no Brasil, o Direito Brasileiro até o momento não regulamentou o instituto.

Em verdade, não existem nas legislações dos demais países que utilizam cartões de crédito normas específicas regulando o assunto, fazendo com que o instituto normalmente é estruturado e baseado unicamente na liberdade de contratar.

No Brasil, em virtude desse vácuo na regulamentação da matéria, abriu-se a possibilidade de as administradoras de cartão de crédito praticarem toda sorte de arbitrariedades, tais como a cobrança abusiva de juros, que é, sem dúvida, a questão que mais causa discussão atualmente.

E isto porque, além da inexistência de regulamentação do instituto, igualmente há discussão acerca da natureza das administradoras de cartão de crédito: seriam elas instituições financeiras? Há quem entenda que sim, porém, há quem diga o contrário, e os argumentos são diversos.

E, se consideradas as administradoras de cartão de crédito como instituições financeiras, poderiam elas cobrar juros superiores ao teto estabelecido pelo artigo 192, §3º, da Constituição Federal, principalmente quando a discussão dos juros até hoje não se consolidou nos tribunais pátrios?

Outra abordagem diz respeito à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de cartão de crédito. Tratar-se-á dos abusos praticados pelas administradoras de cartões de crédito contra o consumidor, ou seja, todos os

aspectos presentes nos contratos de cartão de crédito que contrariam as normas legais na relação de consumo.

2 CARTÕES DE CRÉDITO

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Os primeiros cartões de crédito surgiram na Europa em 1914. Eram cartões emitidos por hotéis e restaurantes que ofereciam, dentre algumas vantagens, o pagamento posterior dos débitos, o que se caracterizava como uma identificação de bom cliente para o estabelecimento.

O objetivo de tais cartões era criar, junto aos clientes, a fidelidade para com o estabelecimento emissor do cartão.

No entanto, conforme leciona Fausto Pereira de Lacerda Filho¹, o cartão de crédito teria sido objeto de invenção do americano Alfred Bloomingdale - proprietário da cadeia de lojas Bloomingdale's – e, em um primeiro momento, previa sua utilização apenas em restaurantes, daí resultando o nome "Diners Club".

Ainda segundo o mesmo escritor², quem primeiro utilizou a expressão "cartão de crédito" foi Edward Bellamy, em 1888, ao escrever a novela "Looking Backward", traduzida em português como "O Ano 2000".

Nos anos seguintes, redes de postos de combustível dos Estados Unidos da América começaram a emitir cartões com vantagens semelhantes e com o mesmo intuito.

Somente após a década de 40 (quarenta) é que foram criados os primeiros cartões de crédito conhecidos hodiernamente, ou seja, cartões emitidos por instituições financeiras, com rede de afiliadas ampla e diversificada.

Em 1958, a "American Express", originalmente uma agência de viagens, também criou um cartão semelhante. A partir daí, começaram a surgir várias outras empresas com a mesma finalidade.

Atualmente, a grande maioria dos cartões é emitida por empresas associadas a bancos, ou pelos próprios bancos, que criam empresas próprias de cartões de crédito.

¹ GRINBERG, Rosana. *O Ministério Público e a questão dos cartões de crédito*. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 6., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.142.

² *Op. cit.*, p. 142

Existem ainda os cartões emitidos por um banco ou por um grupo de bancos para uso do crédito bancário do cliente, que não se enquadram no conceito estrito de cartão de crédito. Este tipo de cartão se utiliza do saldo em conta do corrente do cliente, e pode ou não estar vinculado ao uso do "cheque especial". O pioneiro nesta modalidade foi o Franklin Bank, dos Estados Unidos, em 1951.

Os bancos, por sua vez, passaram a emitir os cartões de crédito no final da década de 50 (cinquenta).

Independente de sua origem, o fato é que a instituição do cartão de crédito veio trazer significativas mudanças nas relações de comércio, em virtude da facilitação da aquisição de produtos e serviços pelo seu portador, já que sua utilização possibilita ao consumidor adquirir um bem ou utilizar um serviço, mesmo sem ter provisão de fundos, postergando o pagamento para 30 (trinta) ou até 45 (quarenta e cinco) dias após.

O cartão de crédito adquiriu grande relevância no panorama jurídico-econômico, pelas intrincadas relações jurídicas a que pode dar margem e pela sua grande frequência de utilização, representando uma verdadeira revolução no comércio, pela enorme expansão do crédito que possibilita. Destarte, incentiva a circulação da moeda e impulsiona o comércio e o desenvolvimento econômico.

Diferentemente do cheque, o cartão não exige provisão de fundos. O financiamento é facilitado e dispensa a necessidade de prévia habilitação do cliente perante uma instituição financeira antes de cada compra.

Além das vantagens já citadas no gerenciamento de despesas e no parcelamento de compras, possibilita saques de emergência e tem ampla aceitação no comércio, facilitando inclusive compras realizadas no exterior.

De outro vértice, os cartões representam para os comerciantes a certeza do recebimento do que lhes é devido.

Por isso, o cartão de crédito, em decorrência de sua larga importância jurídico-econômica, é merecedor de estudos aprofundados pela doutrina e normatização para fins de se evitar abusos contra aqueles que o utilizam.

2.2 CONCEITO E MODALIDADES

De maneira prática, pode-se definir o cartão de crédito como sendo a identificação que possibilita o pagamento à vista de produtos e serviços, obedecidos requisitos preestabelecidos, tais como validade, abrangência, limite, valores, entre outros.

Fran Martins³, ressalta que o cartão de crédito é um cartão de identificação que “credencia o portador na aquisição de bens ou prestação de serviços mediante sua simples apresentação, com a singularidade de que o pagamento das despesas será realizado em uma época posterior e a uma pessoa diversa do vendedor. É, assim, o cartão de crédito um meio para a realização fácil de transações comerciais”.

Quanto às modalidades de cartão de crédito, tem-se, inicialmente, que há duas, caracterizando-se cada uma pela forma como os serviços são prestados aos titulares.

Arnaldo Rizzardo⁴ lembra que, inicialmente, a emissão dos cartões restringia-se a “entidades não bancárias, depois tendo os próprios bancos passado a emitir cartões, investindo no setor. O mais comum é a criação de uma subsidiária do banco ou grupo de bancos”. As operações, em todo caso, são sempre comerciais, esclarece

Os cartões de credenciamento ou de “bom pagador” não são considerados verdadeiros cartões de crédito, visto que o emissor é o próprio fornecedor, ficando, desta forma, limitado o número de serviços e bens a serem ofertados aos titulares do cartão.

Consiste, basicamente, em “premiar” o bom consumidor, ou seja, aquele que cumpre suas obrigações nos termos e condições pactuadas. Tem por escopo incentivar este consumidor a criar o hábito da fidelidade para com o estabelecimento comercial e, para tanto, oferece vantagens, tais como tratamento diferenciado, pagamento a prazo, entre outros.

Os cartões de credenciamento ou de fidelidade são de grande utilização nos Estados Unidos da América, onde as cadeias de lojas a varejo têm abrangência em

³ MARTINS, F. **Contratos e Obrigações Comerciais**, 6. ed., São Paulo, Forense, 1981, p. 609.

⁴ RIZZARDO, A. **Contratos**. v. III, Rio de Janeiro, Aide, 1988, p. 1344

todo o território daquele país, com grande variedade de produtos e serviços postos à disposição.

No Brasil, pesquisa realizada pelo PROVAR – entidade de pesquisa e treinamento de pessoal para o setor de varejo, ligada à Universidade de São Paulo - constatou que os consumidores brasileiros, de uma forma geral, não são fieis ao estabelecimento do qual recebem cartão de fidelidade ou não dão tanta importância para esse tipo de promoção. No entanto, é possível citar alguns cartões de credenciamento, tais como aqueles fornecidos pelas Lojas Renner, Lojas C&A, entre outros.

Os cartões de crédito referidos neste estudo são os chamados cartões de crédito verdadeiros ou *stricto sensu*. Diferenciam-se basicamente dos cartões de credenciamento por oferecerem aos seus titulares uma variedade maior de fornecedores, não se restringindo apenas ao estabelecimento emissor e por não haver confusão entre a instituição que emitiu o cartão e o fornecedor.

Os cartões de crédito *stricto sensu* são divididos em cartões bancários e não bancários.

Nos cartões não bancários, como o próprio nome afirma, não há participação de estabelecimento bancário, seja como emissora do cartão, seja como fornecedora de recursos. São poucos os cartões deste tipo, merecendo destaque o Cartão Diners Club.

Os cartões de crédito bancário são os mais comuns. Nestes, há participação direta ou indireta de um banco ou de um grupo de bancos. A instituição bancária participa diretamente quando administra sozinha o sistema, ou seja, reveste-se no papel da emissora do cartão, ou o faz em associação com outros bancos, além, claro, de participar com o fornecimento do crédito.

Sua participação é indireta quando o seu papel está restrito ao de financiador do sistema.

Uma vantagem deste tipo de cartão é a possibilidade de integrar as operações essencialmente bancárias ao sistema de cartão de crédito.

2.3 RELAÇÕES JURÍDICAS EXISTENTES NOS CONTRATOS

Como dito, os cartões de crédito têm sido largamente utilizados nas transações comerciais, constituindo um meio fácil e desburocratizado para a realização de compras. No Brasil, anualmente, são realizadas cerca de quinhentos milhões de transações com a utilização desse meio, movimentando cerca de US\$ 20 bilhões (vinte bilhões de dólares).

Através de um cartão de identificação fornecido pela administradora, o usuário se credencia para adquirir bens e serviços mediante sua simples apresentação. O pagamento das despesas será realizado em uma época posterior e a uma pessoa diversa do vendedor. Para tanto, o titular do cartão emitirá um título *pro solvendo* contra a administradora, habilitando o vendedor afiliado a cobrar desta o valor das aquisições.

A emissora do cartão de crédito, por sua vez, assume a obrigação de pagar ao fornecedor (vendedor) as aquisições feitas pelo titular, recebendo uma contraprestação em função dessa intermediação, geralmente paga sob a forma de uma anuidade.

No âmbito dessa relação triangular, o emissor assume um papel fundamental, pois é ele quem vai selecionar os portadores dos cartões e os fornecedores de bens ou serviços a esses usuários.

O jurista Fran Martins⁵ identifica as pessoas que participam do sistema do cartão de crédito, quais sejam, o emissor, o titular e o fornecedor. O emissor, conforme define o jurista, "é, em regra, uma pessoa jurídica que serve de intermediária entre o titular do cartão (comprador) e o fornecedor (vendedor) para que entre esse se realize uma operação de compra e venda ou uma prestação de serviços." Já o titular "é a pessoa credenciada pelo emissor a fazer as aquisições junto ao fornecedor". Por fim, surge a figura do fornecedor ou vendedor, que é aquele "que mantém um contrato com o emissor, regulando as relações entre ambos. Esse contrato é em regra chamado de contrato de filiação; é em virtude dele que o emissor se obriga a pagar ao fornecedor, antes mesmo de recebê-las do comprador, as despesas feitas por intermédio dos cartões, onde passar o emissor a

⁵ *Op. Cit.*, p. 594/595

ser o devedor do fornecedor nas operações por esse realizadas através dos cartões de crédito”.

Ou seja, o cartão de crédito não é composto por apenas uma relação, mas sim por vários contratos interligados que viabilizam o sistema.

Destarte, as partes que formam o sistema de cartão de crédito são: a empresa emissora ou administradora do cartão de crédito, o fornecedor dos bens ou serviços e o titular do cartão.

A empresa emissora ou administradora do cartão de crédito ocupa o lugar central nas relações jurídicas originadas pelo uso do cartão. Pode ser constituída tanto por um banco quanto por um grupo de bancos, ou uma instituição financeira que tenha como atividade principal justamente a administração de cartões de crédito. As vantagens percebidas pela administradora de cartão de crédito são, em síntese, a percepção dos juros do financiamento e o recebimento das taxas relativas à concessão do cartão de crédito, aqui entendida como anuidade.

O fornecedor dos bens ou serviços é a empresa filiada à administradora do cartão, que tem como vantagem principal a garantia do recebimento do que lhe é devido, além de poder financiar suas vendas sem recursos próprios. Fran Martins⁶ leciona que “esse contrato é em regra chamado de contrato de filiação; é em virtude dele que o emissor se obriga a pagar o fornecedor, antes mesmo de recebe-las do comprador as despesas feitas por intermédio do cartões, donde passa o emissor a ser o devedor do fornecedor nas operações por esse realizadas através dos cartões de crédito”.

Por fim, o titular do cartão é uma pessoa física – podendo ser também uma pessoa jurídica – que, mediante o pagamento de uma taxa anual e o vínculo a uma administradora de cartão de crédito, poderá adquirir bens e/ou serviços. Como já dito, as vantagens da utilização do cartão de crédito pelo titular são a desnecessidade de portar dinheiro, parcelar a aquisição ou efetuar empréstimos, pagando os juros pactuados.

Cumprе trazer à baila o ensinamento do mestre Fran Martins⁷ a respeito do tema: “em regra, o beneficiário é uma pessoa física, mas podem ser fornecidos cartões a pessoas jurídicas, que se responsabilizarão pelo pagamento ao emissor

⁶ *Op. Cit.*, p. 600

das despesas feitas por intermédio do cartão, mas essas pessoas jurídicas sempre designam uma pessoa física para utilizar o cartão, não sendo normalmente admitidos que os seus representantes legais, pelos simples fato de serem representantes, o utilizarem”.

Como se vê, a empresa administradora ocupa a posição central, como verdadeira intermediária nas relações jurídicas oriundas do cartão de crédito.

O funcionamento do cartão de crédito pode ser explicado por meio de uma série de contratos interligados materialmente entre si, embora formalmente separados.

O contrato existente entre o emissor (administradora do cartão de crédito) e o titular é aquele através do qual o emissor outorga um crédito ao titular do cartão até um limite preestabelecido, para que este adquira bens e/ou serviços. Decorrendo disso, e, por expressa disposição contratual, nasce para a administradora o direito de ser reembolsada na mesma quantia e no prazo estabelecido, além de eventuais encargos em caso de mora do titular. À empresa administradora também é devida uma taxa anual para cobrir as despesas administrativas decorres do uso do cartão.

Quanto à obrigação de o emissor pagar as despesas do titular, entende-se que há outorga de crédito rotativo, ou ainda, a obrigação do emissor pagar as despesas do portador do cartão como resultado de promessa de cessão de crédito – da qual o titular tem prévio conhecimento - que o fornecedor lhe faz.

Melhor dizendo, a administradora abre, em prol do titular do cartão, um crédito pessoal, até certo valor limite, para ser utilizado na rede afiliada durante um mês. Ao fim do mês, o titular deve saldar a parcela gasta deste crédito, e o crédito retorna ao valor limite.

Desta forma, o pagamento efetivo pelo titular do cartão pode ser feito, dependendo do caso, até 30 (trinta) dias ou mais após a compra, sem juros. O titular pode optar também pelo crédito rotativo, pagando apenas uma parcela do débito e financiando o restante com juros.

A relação existente entre o emissor e o fornecedor é caracterizada da seguinte forma: o emissor se obriga para com o fornecedor a pagar as despesas efetuadas pelo titular do cartão até certo montante, mesmo que este se oponha ao

⁷ *Op. Cit.*, p.

pagamento; já o fornecedor se obriga a manter, em seu estabelecimento, cartazes ou distintivos do sistema mantido pela emissora para informação dos titulares do cartão, a fim de, deste modo, facilitar a identificação dos estabelecimentos afiliados. O fornecedor fica ainda obrigado a pagar ao emissor uma comissão sobre o montante dos créditos cedidos.

Nesta relação, a administradora recebe uma porcentagem de cada fatura emitida pela afiliada, e esta lucra com o agenciamento de clientes.

Muito se tem discutido na doutrina acerca da natureza jurídica deste contrato. Para uns, é promessa de fato de terceiro; para outros, estipulação em favor de terceiro. Alguns o vêem como uma sub-rogação convencional, outros ainda como uma comissão mercantil.

Os que o classificam como contrato de mandato, em nome do titular, se enganam, pois a dívida paga pela administradora é própria, materialmente diferente daquela contraída pelo titular junto à administradora. Prova disto é que suas condições de pagamento e até seu valor podem ser diferentes dos originais.

Também não se trata de contrato de abertura de crédito, como outros erroneamente dizem. Tal é, sim, o entre titular e administradora, mas não o entre esta e a afiliada.

Alguns doutrinadores ensinam que se trata de uma cessão de crédito, pelo qual a afiliada (cedente) transfere o crédito à administradora (cessionário), independentemente de anuência do titular (cedido).

Em oposição, há doutrina que aponta que a causa do crédito da administradora é diferente do da afiliada e seria a abertura de crédito em favor do titular; já a do crédito da afiliada é a compra feita pelo titular cuja contraprestação é devida pela administradora. Uma evidência de que as causas são formalmente diferentes é que seus valores e forma de pagamento não são necessariamente os mesmos.

Em posição semelhante, outros autores dizem ser o contrato uma assunção de dívida, também chamada expromissão, em que o titular (devedor) transfere sua dívida à administradora (expromitente) independentemente da anuência da afiliada (credor).

Em verdade, a administradora paga uma dívida própria, assumida no contrato com o titular, e não uma dívida cedida pela afiliada. A administradora não assume a posição do titular, nem da afiliada, mas se submete a um regime peculiar, em virtude dos contratos assumidos com titular e afiliadas.

Já entre o titular e o fornecedor, há um legítimo contrato de compra e venda de bens ou prestação de serviços. O fornecedor não pode cobrar um valor diferenciado pelo uso do cartão e o titular não deve ao fornecedor, mas sim à emissora que responde por sua dívida junto ao fornecedor.

Pode-se dizer que se trata de um contrato pelo qual a afiliada entrega um bem ao titular, que promete, em troca, adimplir suas obrigações para com a administradora, para que esta pague o preço à afiliada. Somente em caso de cancelamento do contrato entre administradora e titular, este se torna diretamente obrigado perante a afiliada.

Assim, se a administradora recusa o pagamento pela dívida contraída pelo titular junto à afiliada, devido ao fato de esta não ter verificado no momento da compra que o cartão estava cancelado, resta à afiliada a cobrança direta ao titular, como se uma compra e venda normal fosse.

Por outro lado, se a afiliada não entrega o bem, ou este é defeituoso, o titular deve cobrar diretamente daquela. Nos contratos, costuma constar uma cláusula de irresponsabilidade da emissora pela qualidade, quantidade e preços dos bens.

Por fim, há um contrato entre a administradora de cartão de crédito e a instituição financeira, pois, como dito, hoje em dia a grande maioria das administradoras são empresas associadas à instituições financeiras ou mesmo criadas e mantidas por elas. Por isto, este contrato se realiza, no mais das vezes, através de meras transações internas da corporação financeira.

Há administradoras de cartões de crédito, tais como a “Diners Club”, que se mantêm desvinculadas de um banco, preferindo manter-se independentes.

Mas o que interessa, neste estudo, são os contratos firmados entre a administradora e o titular do cartão de crédito.

Um dado importante a ser mencionado é que o documento assinado pelo titular, no momento da solicitação do cartão de crédito, é apenas uma minuta do contrato, pois o contrato completo, com todas as condições, fica registrado em um

cartório de registro de títulos e documentos, geralmente na cidade da sede da matriz da administradora, sendo apenas referido nas últimas cláusulas do contrato de solicitação.

Ou seja, na prática, na maioria das vezes, o titular não tem acesso ao contrato completo, e, quando o solicita, encontra severos óbices na sua obtenção.

Mas trata-se de contrato que tem prazo fixado para o seu termo, podendo ser renovado tacitamente pela vontade das partes. Pode, ainda, haver rescisão unilateral quando uma das partes desejar, bem como resilição pelo descumprimento de alguma das cláusulas contratuais.

Nesta relação financeira existente entre a administradora e o titular do cartão de crédito há, à evidência, manifesto interesse público, diante da dimensão do próprio interesse que cerca a matéria envolvendo o cartão de crédito.

2.4 DIVERGÊNCIAS ENTRE CARTÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO E NÃO BANCÁRIO

Deve-se ressaltar a existência de uma divergência entre o sistema dos cartões de créditos bancários daqueles não bancários.

Na visão doutrinária, o sistema dos cartões de créditos bancários diverge dos não-bancários em virtude de naquele poderem os titulares recorrer a uma abertura de crédito bancário, o que não se dá com os não bancários. Essa abertura de crédito ocorreria quando o pagamento das dívidas feitas pelo titular é parcelado. Em tal caso, poderiam as administradoras, em nome do titular, negociar com instituições financeiras uma abertura de crédito para financiamento dessas importâncias não pagas quando da apresentação das notas de venda pelos emissores.

Sabe-se que existem milhares de administradoras que atuam no rentável mercado de cartões de crédito. Os próprios estabelecimentos bancários constituíram subsidiárias que operam como administradoras de cartão de crédito, utilizando entretanto as “bandeiras” das administradoras de cartão de crédito.

Algumas administradoras possuem, muitas vezes, redes de estabelecimentos credenciados extremamente volumosas, o que leva as demais administradoras a firmarem contratos com elas para proporcionarem aos seus usuários a possibilidade de efetuarem aquisições junto aos vendedores afiliados. Dessa forma, tais administradoras recebem uma remuneração obtida em cada operação realizada pelas outras administradoras, inclusive em razão de estarem emprestando seu nome para elas.

O titular, quando firma um contrato com uma emissora de cartão de crédito, verifica as vantagens oferecidas por cada empresa, sendo de crucial importância para a determinação de sua vontade a “bandeira” utilizada pela administradora, que, por sua vez, atua como uma mera intermediária para que os usuários possam ser beneficiados por seu sistema estruturado.

3 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO

Após breve explicação acerca da evolução, conceito e natureza jurídica dos contratos de cartão de crédito, passa-se à análise da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos em questão.

O cartão de crédito motiva o próprio consumo e chega-se a sustentar que se vive em plena transformação da sociedade de consumo em sociedade de crédito. Portanto, o crédito de consumo resulta convertido numa peça indispensável para um sistema que busca uma ótima combinação entre a satisfação das necessidades de consumo e a sobrevivência do próprio modelo econômico brasileiro.

As conseqüências, em relação ao consumidor, resultam enormes, inclusive, diante da constante oferta de crédito, facilitado pelas administradoras de cartões de crédito.

O cartão de crédito está sempre vinculado a um contrato e este contrato usualmente é de adesão.

Cláudia Lima Marque conceitua o contrato de adesão como “aquele cujo conteúdo é preestabelecido por uma das partes, restando à outra somente a possibilidade de aceitar em bloco as cláusulas estabelecidas, sem poder modificá-las substancialmente”.⁸

Aponta mencionada autora⁹, na obra citada, como características do contrato de adesão a sua pré- elaboração unilateral, a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número indeterminado de futuras relações contratuais, e seu modo de aceitação, onde o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte.

Partindo dessa conceituação, tem-se como clara a caracterização dos contratos de cartão de crédito como pactos de adesão, já que é assim que se dá com a quase unanimidade dos contratos de cartão de crédito

No caso de contratos de cartão de crédito, pressupondo-se a essencialidade da prestação de serviços feita pelas administradoras, o contexto

⁸ MARQUES, C. L. *Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais*. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 1., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.30.

⁹ *Op. cit.*, p. 30

indica que efetivamente os clientes se submetem às condições das administradoras, mesmo que o façam deliberadamente. Assim sendo, só o contexto de premência econômica do consumidor pelo serviço já indica a adesividade subjacente, mesmo que aparentemente tenha sido o contrato debatido entre as partes.

Com relação aos contratos de cartão de crédito, Rosana Grinberg¹⁰ menciona que “(...) estamos diante de contratos de adesão, estandardizados, aqueles em que uma das partes impõe o conteúdo do contrato à outra, geralmente com a prévia aprovação das autoridades competentes, não havendo igualdade jurídica entre os contratantes, mas, ao contrário, devendo um deles aderir à proposta feita pelo outro, sem possibilidade de qualquer aditamento, modificação ou contraproposta.”

E não se diga que o cliente poderia escolher livremente outra administradora para contratar, pois é certo que, lamentavelmente, todas utilizam-se das mesmas práticas, sujeitando os clientes às suas determinações abusivas.

Nesses termos, não há como se afastar a hipossuficiência do cliente (titular) em relação à administradora.

Convém frisar que não é a adesividade formal do contrato que determina a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao analisar suas cláusulas, mas sim e também a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor) e a necessidade de se harmonizarem as relações de consumo com interesse social no desenvolvimento econômico.

Tem-se, pois, que se aplicam os dogmas contido no Código de Defesa do Consumidor aos contratos de adesão das administradoras de cartões de crédito, já que referidos contratos não fogem a essa incidência, na medida em que digam respeito a pactos celebrados entre a administradora de cartões de crédito e o usuário, como consumidor, ou seja, efetivo destinatário final - econômico do crédito utilizado junto ao comércio ou aos recursos utilizados pelo sistema de crédito saque *cash* junto à administradora.

Trata-se, portanto, de um característico contrato de serviço de crédito, tal como se refere o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser

¹⁰ *Op. cit.*, p. 146.

sempre apreciado à luz das normas de ordem pública e de interesse social previstas naquele diploma legal.

Neste sentido, vale destacar a doutrina de Arruda Alvim, Tereza Alvim, Eduardo Alvim e James Martins¹¹:

As atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. A exemplo dos conceitos legais (art. 2º), fornecedor (art. 3º) e produto (art. 3º, § 1º), também para serviço (art. 3º, § 2º), o espectro de abrangência do conceito geral é vastíssimo, e a enumeração de algumas atividades específicas, que mesmo se não houvessem sido particularmente referidas estariam ainda assim dentro do conceito geral de serviço adotado neste § 2º. Tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, com as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados. (...) Todos os elementos exigidos pelo Código do Consumidor para a caracterização de serviço, isto é, atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, estão claramente presentes na atividade bancária, mesmo nas operações de risco.

No mesmo sentido, é o entendimento da jurisprudência:

TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos que envolvam crédito, como os de mútuo, de abertura de crédito, de cartão de crédito, de aquisição de produtos além de outros desde que configurem relação de consumo. A cobrança de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano constitui violação ao direito do devedor, ex vi do par. 3, do art. 192, da CF.¹²

É também um contrato de adesão típico, nos termos do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, pois as cláusulas são impostas unilateralmente pela administradora, sem que o titular possa influir substancialmente em seu conteúdo. Portanto, suas cláusulas devem ser interpretadas restringindo-se o princípio da autonomia da vontade, no sentido de reequilibrar a hipossuficiência do titular.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o cartão de crédito se reveste de características do contrato de adesão estipuladas no art. 54, da Lei n. 8.078/90, no Recurso Especial n. 71.578, cujo relator foi o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

¹¹ ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo; MARINS, James et al. **Curso de Direito Comercial**. Vol. I, 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 82

¹² BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1999.001.706. Relator: Desembargador Nestor Luiz Bastos Ahrend. 16 dez. 1999

Neste novo contexto legal, que classifica o que seriam os contratos de adesão, não é qualquer contrato que vincula de forma irreversível as partes contratantes, mas apenas aquele que esteja em conformidade com os preceitos dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Aqueles acordos que contrariem os princípios e normas aplicáveis às relações de consumo devem ser revistos à ótica do interesse da parte mais vulnerável da relação, ou seja, o consumidor hipossuficiente.

O espectro de abrangência do Código de Defesa do Consumidor atinge todas as operações e o contrato de emissão e utilização dos cartões de crédito .

Não há dúvida, pois, que os contratos de cartão de crédito são regidos pelas normas contidas no Código de Defesa do Consumidor .

Neste sentido, têm sido os precedentes dos tribunais pátrios:

Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos que envolvam crédito, como os de mútuo, de abertura de crédito rotativo, de cartão de crédito, de aquisição de produto durável por alienação fiduciária além de outros desde que configurem relação jurídica de consumo.¹³

CONTRATO DE ADESÃO – CARTÃO DE CRÉDITO – CONSUMIDOR QUE ADQUIRE PARCOS MATERIAIS DE CONSUMO E SE VÊ ENVOLVIDO EM JUROS E ACRÉSCIMOS EXORBITANTES – MANIFESTAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXAGERADA – OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Ao Código de Defesa do Consumidor e, de resto, à consciência jurídica, repugnam as cláusulas contratuais que se mostrem excessivamente onerosas para o consumidor. A equação financeira dos contratos deve, afinal, trazer proveito senão equivalente, pelo menos aproximativo às partes contratantes.¹⁴

Prestação de contas. Cartão de crédito. Legitimidade ativa do consumidor. I - A prestação de serviços de crédito, através de cartões, e atividade abrangida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, o que obriga o fornecedor a dar informações corretas sobre os serviços, suas condições e preço (art. 6., III, CDC). II - A remessa de extratos mensais da movimentação do crédito ao cliente não implica em desonerar o fornecedor de dar contas, principalmente se houver divergência sobre o equilíbrio débito e crédito. Precedentes no STJ. III - Recurso da fornecedora de serviços não provido.¹⁵

CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATO DE ADESÃO. Segundo o disposto no § 3º do art. 54, do Código de Defesa do Consumidor, "Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão

¹³ BRASIL. **Tribunal de Alçada de São Paulo**. Apelação Cível n. 732.366-4. Relator: Juiz Barreto de Moura. Jul. 1997

¹⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Apelação Cível n. 46.623/97. Relator: Desembargador Edson Alfredo Smaniotta. 15 ago. 1997

¹⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Agravo de Instrumento n. 1300 /1999. Relator: Desembargador Bernardo Garcez. 07 abr. 1999.

pelo consumidor". Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento.¹⁶

Além do mais, em que pese o cartão de crédito ser largamente difundido, até o momento o Direito brasileiro não regulou o instituto. A ausência de regulamentação do cartão de crédito leva à prática de arbitrariedades por parte das empresas administradoras, o que o Código de Defesa do Consumidor repele.

Sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor, uma série de cláusulas merece análise cautelosa pelo consumidor nos contratos de cartão de crédito, impostas pelas administradoras.

Tais imposições não podem ser modificadas nem mesmo pelo consumidor consciente, pois só é dado a ele a opção de aderir ou recusar o negócio jurídico ofertado.

Por essa razão, o consumidor assume uma posição de franca vulnerabilidade no âmbito da relação jurídica.

Vale lembrar que a preocupação do Código de Defesa do Consumidor é preservar a continuidade do vínculo contratual, expurgando as abusividades que comprometem o equilíbrio dos direitos e obrigações cometidas aos parceiros contratuais (art. 51, § 2º, Lei n. 8.078/90), sendo que a rescisão só se operará caso haja ônus excessivo para as partes.

¹⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 71.578/Rio Grande do Sul –Relator: Ministro Nilson Naves. 05 nov. 1996.

4 ABUSIVIDADES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO

Conforme decisão governamental do Ministério da Justiça, datada de 14 de outubro de 1998, os juros dos cartões de crédito não são mais liberados, além de terem sido constatadas abusividades de cláusulas contratuais, concernentes às multas.

Referida decisão veio trazer grandes alterações no sistema de utilização dos cartões de crédito, trazendo benefícios para os titulares.

Transcreve-se, a seguir, a decisão mencionada, do Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, publicado no Diário Oficial da União em 15 de outubro de 1998:

Contratos e Regulamentos de uso de cartões de crédito – cláusulas abusivas, nulas de pleno direito – Lei n. 8.078/90, regulamentada pelo Decreto n. 2.181/97 – declaração de nulidade. Constituo, de ofício, o presente feito, em razão da matéria, acolhendo, por seus judiciosos termos, e ratificando o despacho que proferi às fls. 661, do Processo Administrativo n. 08000.0022668/96-44, o entendimento firmado pelo Senhor Coordenador-Geral de Assuntos Jurídicos deste Departamento, o qual passa a fazer parte integrante do presente, determinando, desta forma, e em razão de apreciações judiciais, que sejam colacionadas as peças indicadas naquele pronunciamento. Dito isto, instauo Processo Administrativo, de ofício, contra CREDICARD – ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO e outras, para DECLARAR NULAS, com fulcro na Lei n. 8.078/90, regulamentada pelo Decreto n. 2.181/97, suspendendo, por conseguinte, os seus efeitos, as cláusulas a seguir identificadas, utilizadas nos diversos Instrumentos de Contrato e Regulamentos de uso de cartões de crédito:

1. As Cláusulas que estabelecem "MULTA MORATÓRIA DE 10% (DEZ POR CENTO), INCIDENTE SOBRE O SALDO DEVEDOR, POR FALTA, INSUFICIÊNCIA OU ATRASO DE PAGAMENTO", esbarra, frontalmente, com o que dispõe o art. 52, §1º, da Lei n. 8.078/90, porquanto a Lei n. 9.298/96, que deu nova redação ao referido §1º do art. 52, limitou a aplicação daquelas multas ao percentual de 2% (dois por cento) do valor da prestação inadimplida;

2. As Cláusulas com a MULTA CONVENCIONAL DE ATÉ 20% (VINTE POR CENTO), INCIDENTE SOBRE O SALDO DEVEDOR, APLICÁVEL CADA VEZ QUE OCORRER O INADIMPLEMENTO DE QUALQUER CLÁUSULA OU CONDIÇÃO QUE DÊ CAUSA À RESCISÃO DO RESPECTIVO CONTRATO, por colidir com o previsto no art. 917 do Código Civil, que dispõe que " a cláusula penal pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora." As cláusulas examinadas neste feito, não fazem qualquer enumeração de identificação de cláusulas especiais a que se referem aquelas penalidades, logo, por não se amoldarem ao disposto no art. 917 do Código Civil, e de igual modo, serem alcançadas pelo que dispõe o §3º do art. 54 da Lei n. 8.078/90.

Estas cláusulas não são claras e não permitem ao consumidor identificar o seu exato alcance, ferindo, assim, os princípios de transparência e lealdade, insculpidos na pretensão do art. 54 da norma de defesa do consumidor. Acrescente-se, ainda, que são cláusulas estritamente unilaterais, porquanto não há previsão contratual de igual penalidade à contratada, mais uma vez sendo deixado de lado outro princípio, previsto na Lei, o do equilíbrio contratual, consoante inciso IV do art. 51 da Lei n. 8.078/90.

3. As Cláusulas relativas aos HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, MESMO NA FASE AMIGÁVEL, onde é imposta uma penalidade que será devida pelo cliente, revestida do percentual de até 20% (vinte por cento) sobre o valor total da cobrança. É claro que esta cobrança afronta o inciso XII do art. 51 da Lei n. 8.078/90, porquanto é nitidamente nula de pleno direito pois não há previsão contratual de igual monta contra o fornecedor. Inexiste a responsabilidade do fornecedor por gastos do consumidor na busca de compeli-la a adimplir os encargos assumidos. A cláusula, como está, transfere do mandante – fornecedor – para o consumidor o pagamento da obrigação resultante do contrato de mandato.

4. As Cláusulas de cobrança de HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PAGOS EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL DO DÉBITO, pois que somente ao juiz cabe arbitrar a verba honorária adequada ao caso específico, de outra parte somente quando a norma expressamente a defina, como é o caso previsto no art. 62 da Lei n. 8.245/91. Logo, essa exceção não pode ser utilizada como regra, na forma como foram redigidas.

5. As Cláusulas da MULTA CONVENCIONAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) INCIDENTE SOBRE O VALOR DA OBRIGAÇÃO, POR DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DETERMINADAS PELO BANCO CENTRAL, nas situações do cartão de validade internacional. Encontra-se nesta a falta do princípio do equilíbrio contratual vez que não há especificidade das cláusulas cuja proteção se objetiva, operando-se, desta forma, sem transparência e lealdade, princípios exigidos nas relações contratuais.

6. As denominadas CLÁUSULAS MANDATOS, comuns, também, em todos os contratos, aquelas que autorizam a ADMINISTRADORA a representar o TITULAR para a obtenção dos recursos financeiros necessários ao pagamento de suas compras e/ou serviços, motivo pelo qual o mesmo constitui sua bastante procuradora a ADMINISTRADORA com poderes especiais para em seu nome e por sua conta negociar e obter crédito junto às instituições financeiras, outorgando-lhe poderes especiais para assinar contratos de financiamento, abrir conta e movimentar os valores financeiros, acertar prazos, juros e encargos da dívida, repactuar taxas de juros, emitir títulos representativos do débito perante instituições financeiras e outras outorgas. Referidas cláusulas esbarram nos dispositivos do art. 51 da Lei n. 8.078/90.

No mandato instituído em favor da ADMINISTRADORA inexistem limites quanto às taxas de juros e encargos a serem contratados pela ADMINISTRADORA. Verifica-se, também, que não há indicação sobre quais as Instituições Financeiras que serão contratadas pela ADMINISTRADORA. E, de igual modo, não existe informação sobre o valor da denominada e comum “remuneração” da ADMINISTRADORA pela garantia prestada perante a Instituições Financeiras.

Ora, não há dos textos analisados, qualquer referência a informar ao TITULAR – consumidor – as taxas que pagará, operando-se, assim, unilateralmente, em total descaso para com a outra parte e, neste caso, a mais fraca na relação contratual examinada. O consumidor não sabe, nem lhe é dito, qual a Instituição Financeira, nem lhe é facultada a oportunidade de optar por esta ou aquela. A cláusula é, no todo, unilateral, não observando princípios básicos, dentre eles o do equilíbrio contratual. Em assim sendo, DECLARO NULAS DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS SUPRA IDENTIFICADAS PELOS NÚMEROS DE 1 A 5, SUSTANDO, DESTA FORMA, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DESTE DESPACHO, OS SEUS EFEITOS.

Sobre as CLÁUSULAS MANDATOS, para que não haja prejuízo imediato ao consumidor, concedo o prazo de 30 dias, a contar da data da publicação deste Despacho no Diário Oficial da União, para que as Empresas e/ou Instituições que dela fazem uso apresentem a este Departamento nova redação onde fiquem claras as observações que sobre estas específicas CLÁUSULAS MANDATOS acima foram citadas.

Dito isto, promovam-se, imediatamente, a revisão dos respectivos Instrumentos Contratuais ou Regulamentos de utilização de cartões de créditos, porquanto afrontam dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de aplicação de multa de 1.000 (mil) UFIR' s, por contrato existente e não adequado. Por derradeiro, sinalizo a possibilidade da correção das anomalias identificadas mediante a subscrição de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, na forma do art. 113 da Lei n. 8.078/90, regulamentada pelo

Decreto n. 2.181/97. Remeta-se fotocópia do feito ao Ministério Público Federal. Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.¹⁷

Vê-se, pois, que o Ministério da Justiça já considerou nulas algumas cláusulas de contratos de cartão de crédito, por contrariarem os direitos do consumidor e por colocarem o consumidor em desvantagem exagerada, quebrando o princípio do equilíbrio nas relações de consumo, da transparência e da lealdade contratual.

Outro fato importante e que já foi mencionado é que, na grande maioria das vezes, o documento assinado pelo titular, no momento da solicitação do cartão de crédito, é apenas uma minuta do contrato, e que o contrato completo, com todas as condições, fica registrado em um cartório de registro de títulos e documentos, e que, além disso, o titular não tem acesso ao contrato completo, e, quando o solicita, encontra severos óbices na sua obtenção.

O art. 46, do Código de Defesa do Consumidor, garante que:

Art. 46 - Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

A orientação mais honesta, a fim de compatibilizar esta norma com a presunção de publicidade dos atos públicos, ou seja, do que está registrado em cartório, seria a de que a administradora, espontaneamente, fornecesse uma cópia do contrato registrado em cartório no momento da assinatura da solicitação do cartão, mas não é assim que acontece na prática.

Há julgados dizendo que a declaração de conhecimento do contrato completo dispensa a assinatura da solicitação:

Embargos do devedor. Cartão de crédito. A declaração de ter recebido cópia do contrato registrado em cartório público, cujos termos o embargante aceitou e ratifica, dispensa a assinatura no contrato padrão, onde estão estabelecidas as condições de funcionamento do sistema, às quais fica sujeito o aderente.¹⁸

¹⁷ BRASIL. **Ministério da Justiça**. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Processo Administrativo n. 08012.006629/98-69 – Diretor: Néelson Faria Lins D’Albuquerque Júnior - 13 out. 1998

¹⁸ BRASIL. **Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 189044837. Relator: Antônio Carlos Stnagler Pereira. 14 nov. 1989

Daí se explica o grande número de ações revisionais de contratos de cartão de crédito que foram ajuizadas nos últimos tempos em todo o Brasil, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

A maioria das ações judiciais propostas visando revisão dos contratos de cartão de crédito visam coibir os abusos praticados pelas administradoras de cartões de crédito.

Tais abusividades das cláusulas contratuais seriam aquelas concernentes às multas, à cláusula-mandato e às taxas de juros aplicadas, entre outras.

O principal abuso, assim considerado, seria aquele que diz respeito à taxa de juros cobrada pelas administradoras, que é somente o que interessa para o presente estudo.

5 JUROS NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO

Como visto, a principal vantagem do cartão é a abertura de um crédito em favor do titular para que este seja utilizado em compras.

Tais compras são realizadas, conforme mencionado, em estabelecimentos credenciados e, após, o titular recebe uma fatura com a discriminação dos valores devidos à administradora – valores estes correspondentes às compras efetuadas com o crédito colocado à disposição pela administradora.

Para efetuar o pagamento da fatura, o titular conta com três opções: pagamento do valor integral da fatura, na data de vencimento; pagamento do valor discriminado como mínimo autorizado pela administradora, que em média corresponde a 20% (vinte por cento) do valor integral da fatura e utiliza o chamado "crédito rotativo"; pagamento de valor maior que o mínimo, mas não correspondente ao valor total da fatura.

Se o titular optar por uma das duas últimas opções, estará financiando o saldo da diferença verificada entre o valor total da fatura e o valor pago. É o chamado financiamento ou "crédito rotativo".

Nessa opção, o saldo será acrescido dos encargos contratuais (taxas de financiamento) que serão cobrados na próxima fatura, ou seja, no mês seguinte.

Quando o titular opta pelo parcelamento dos débitos resultantes da utilização do cartão de crédito, utiliza-se a cláusula - que, como regra geral, as administradoras de cartão de crédito inserem entre as condições gerais dos seus contratos –através da qual o titular lhe outorga mandato para contrair financiamento em instituição financeira.

Ou seja, na hipótese do consumidor não quitar o valor das prestações, a administradora efetuará o pagamento devido em favor da instituição financeira, subrogando-se nos direitos do estabelecimento bancário, podendo, para esse fim, sacar letras de câmbio até a completa e total liquidação das obrigações contratuais.

Em tese, portanto, o pagamento dessas parcelas quita a remuneração estabelecida pela administradora para o cumprimento do mandato e prestação de fiança, o valor principal financiado e os encargos decorrentes do contrato de financiamento.

No financiamento, os juros somente incidem sobre o saldo verificado entre o valor da fatura e o valor pago.

Atualmente, as administradoras vêm cobrando juros reais nas taxas “de mercado”, de até 12% (doze por cento) ao mês.

A discussão que se apresenta é saber se, de fato, as administradoras de cartão de crédito, mesmo após terem efetuado o pagamento das dívidas contraídas em nome do consumidor – independente se os recursos para tal foram captados ou não no mercado financeiro - podem praticar taxas de juros acima do limite de 12% (doze por cento) ao ano, já que o pagamento dos juros é feito diretamente à administradora de cartões de crédito que emite as faturas.

Pode-se dizer que a questão referente à limitação de juros no cartão de crédito é intrincada e ainda não se pacificou na jurisprudência nem na doutrina, visto que a matéria é analisada sob enfoques diferentes, com decisões conflitantes.

É possível separar o entendimento hoje predominante sobre o assunto em três grupos: a) no sentido de que as administradoras de crédito não pertencem ao sistema financeiro e, portanto, não estão livres para cobrar juros acima do limite estabelecido na lei da usura, de 12% (doze por cento) ao ano; b) no sentido de que as administradoras pertencem ao sistema financeiro e estão livres para cobrar os juros acima do limite, já que, para essa corrente, o artigo 192, §3º, da Constituição Federal, não seria auto-aplicável; c) no sentido de que as administradoras de crédito pertencem ao sistema financeiro, mas não podem ultrapassar os juros fixados pela Constituição, por entender essa corrente auto-aplicável o §3º do artigo 192 da Constituição Federal.

Mencionado artigo da Constituição de 1988 diz o seguinte:

Art. 192 – (...)

(...)

§3º. As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Esclareça-se, desde já, que “juros reais” são aqueles que representam ganho efetivo, ou seja, o que sobeja da mera correção monetária.

5.1 NATUREZA DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO

Conforme mencionado, a questão referente à limitação de juros no cartão de crédito é analisada sob o aspecto da natureza das administradoras de cartão de crédito, ou seja, no sentido de que elas não pertenceriam ao sistema financeiro e, portanto, não poderiam cobrar juros acima do limite estabelecido na Constituição Federal, qual seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Crescem na doutrina as opiniões no sentido de que efetivamente as administradoras de cartões de crédito não possuem natureza de instituição financeira, e, por tal motivo, não se subordinam ao mencionado artigo 192, da Constituição Federal de 1988, mas sim as limitantes do Código Civil e da Lei da Usura.

Para integrar-se ao Sistema Financeiro Nacional, a entidade interessada deve se enquadrar no artigo 17, da Lei n. 4.595/64, que define e conceitua a instituição financeira, bem como necessitará de autorização prévia do Banco Central do Brasil, conforme prescreve o artigo 18 desta mesma norma.

O critério de classificar esta ou aquela entidade como instituição financeira interessa à administração pública, ficando-lhe adstrita a análise discricionária de cada caso. Cabe, pois, ao Banco Central do Brasil autorizar o funcionamento prévio do interessado.

O Banco Central do Brasil não fiscaliza, direta ou indiretamente, as empresas administradoras de cartão de crédito, inclusive as denominadas lojas conveniadas, visto que as mesmas não estão enquadradas na legislação pertinente.

Conforme reza o artigo 25, da Lei n. 4.595/64, as instituições financeira privadas, exceto as Cooperativas de Crédito, só podem ser constituídas sob a forma de S/A (sociedades anônimas).

Ou seja, o Banco Central do Brasil, com relação ao uso de cartões de crédito, nenhuma interveniência possui, seja regulamentando ou seja fiscalizando as administradoras de cartões de crédito. Tal incumbência cabe ao Conselho Monetário Nacional, que apenas impõe limitações de prazos e operações por meio dos cartões de crédito.

De tal modo, as administradoras de cartões de crédito não teriam natureza de instituição financeira.

Nesse caso, a administradora poderia cobrar apenas uma taxa a título de juros moratórios, que não pode ser superior a 1% (um por cento) ao mês.

No entanto, contando com um vácuo normativo neste sentido, as administradoras de cartão de crédito atuam como se instituições financeiras fossem, cobrando juros que variam entre 8% (oito por cento) a 12% (doze por cento) ao mês.

O ministro do Superior Tribunal de Justiça, Carlos Alberto Menezes Direito, relator do Recurso Especial n. 194843, concluiu que as administradoras de cartão de crédito não são instituições financeiras e, por isso, não podem cobrar juros superiores a 12% (doze por cento) na fatura dos clientes.

Ainda que as administradoras celebrassem com instituições financeiras contrato de mútuo em face do mandato outorgado pelo titular, entende-se ilegal a cobrança de juros acima do patamar constitucional, já que tal seria prática de atividade privativa de instituição financeira – conforme entendimento de corrente que entende não ser auto-aplicável o artigo 192, §3º, da Constituição Federal.

Assim, se realmente as administradoras de cartão de crédito não são integrantes do sistema financeiro nacional, afastada ficaria a tese por elas comumente defendida no sentido de que poderiam se valer da Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

Ou seja, se as administradoras de cartão de crédito não integram o Sistema Financeiro Nacional, devem se sujeitar às disposições legais previstas na Lei de Usura, cujo artigo 1º estipula:

Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal.

Nesse sentido tem sido o entendimento de parte da jurisprudência:

DIREITO ECONÔMICO. ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. ATIVIDADE NÃO ABRANGIDA PELO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. INAPLICABILIDADE DOS JUROS PERMITIDOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. JUROS LIMITADOS À TAXA DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DA LEI DE USURA. A taxa de juros remuneratórios deve ser limitada em 12% ao ano, em virtude da Lei nº 4.595/64 ser inaplicável à espécie, já que o referido diploma legal, que excepciona a limitação imposta pela Lei de Usura, se aplica somente em relação às instituições financeiras, o que não é o caso da apelada, que é uma administradora de cartões de crédito.¹⁹

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO. ANATOCISMO. Administradora de cartão de crédito não é definida em lei como instituição financeira, e por isso não goza do direito a estas outorgada de cobrar taxas de juros segundo o que for fixado pelo Conselho Monetário Nacional para aquelas, podendo cobrar apenas as estabelecidas no contrato.²⁰

CARTÃO DE CRÉDITO. Cobrança de dívida do usuário. Contrato prevendo juros moratórios e correção monetária, assim resumindo os encargos que podem ser cobrados pela empresa emitente do cartão, que não se confunde com instituição financeira, não se lhe aplicando a súmula 596 do STF. Recurso provido, em parte, para excluir encargos não previstos, como juros superiores a 12% ao ano, comissão de permanência e outras taxas.²¹

ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. Não são consideradas instituições financeiras as administradoras de cartões, não podendo se reger a lei n 4595/64 para cobrar juros de mora com taxas superiores a máxima prevista em lei. Permite-se a capitalização de juros em período não inferior a 1 ano, salvo casos específicos em lei especial, que não e o dos autos. a multa e limitada ao patamar de 2% a partir de 01/08/96.²²

CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO. EMPRESA ADMINISTRADORA DE CRÉDITO. À empresa que não integra o Sistema Financeiro Nacional é defeso praticar juros acima da taxa de 12% ao ano (Art. 192, § 3º da Constituição Federal).²³

Sobre o assunto, colaciona-se interessante matéria publicada em periódico de grande circulação²⁴:

JUÍZA CONDENA CREDICARD POR COBRANÇA ABUSIVA
JUROS ACIMA DE 1% GERAM INDENIZAÇÃO A CLIENTE

A juíza Clara Maria Vassali Costa Pereira da Silva, do Juizado Especial Cível, do Rio de Janeiro condenou a administradora de cartões Credicard a pagar R\$ 6.885,07, acrescidos

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 0274723-9. Relatora: Juíza Maria Elza. 28 abr. 1999.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1998.001.4570. Relator: Desembargador Miguel Angelo Barros. 08 jun. 1998

²¹ BRASIL. Tribunal de Alçada de São Paulo. Apelação Cível 491530-4/00. Relator: Juiz Vasconcelos Pereira. 30 jul. 1992. **JTA-LEX 136/74.**

²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul . Apelação Cível n. 599255270. Relator: Carlos Alberto Bencke. 28 out. 1999

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 599282019. Relator: Desembargador Clarindo Favretto. 10 fev. 2000

²⁴ BRASIL, Jornal do Commercio. 28 nov. 2001.

de juros até a data do pagamento, à consumidora Claudia Martins. A juíza entendeu que a empresa não podia cobrar juros acima de 1% ao mês por não ser considerada uma instituição financeira.

De acordo com o advogado David Nigri, pelo Código de Defesa do Consumidor, tudo o que for cobrado indevidamente e, pago, por qualquer cidadão, deve ser devolvido em dobro. Foi isso o que ocorreu no caso da consumidora que considerou abusiva a cobrança de juros na sua fatura e procurou a justiça.

O advogado informou que em junho passado a ação foi vitoriosa na primeira instância do Juizado Especial. E empresa recorreu da decisão judicial em favor da consumidora e há poucos dias ocorreu o desfecho para o caso. A turma recursal da segunda instância confirmou a sentença inicial. A quantia deve ser paga em um ou dois meses pelos cálculos de Nigri.

Esse tipo de ação, segundo o advogado, está cada dia mais comum porque os consumidores estão conhecendo mais os seus direitos e, também, procurando o apoio da Justiça quando sentem que foram lesados. No seu escritório, por exemplo, ele informou que tem mais de 100 ações contra administradoras de cartões de crédito. A maioria tem sido vitoriosa nos tribunais.

Até cerca de cinco anos, Nigri enfatizou que muitos consumidores tinham medo de enfrentar as administradoras na Justiça temendo ser derrotados pela força que essas empresas representam no mercado. Pela falta de experiência para lidar com o problema ele explicou que muitos advogados, também, procuraram várias vezes o seu escritório no sentido de mover ações conjuntas.

A compreensão de alguns juizes de que as administradoras não podem ser consideradas instituições financeiras e, por conseguinte, cobrar juros superiores a 12% ao ano, vem incentivando profissionais do Direito e também os usuários de cartões de crédito. No entanto, Nigri ressaltou que a matéria permanece polêmica entre muitos magistrados.

Outro detalhe que ainda não é consenso entre os juizes é o entendimento de que a cláusula mandato deve ser considerada nula. Esse dispositivo considerado ilegal pelo Código de Defesa do Consumidor aparece nos contratos das administradoras de cartões de crédito e quase sempre passa despercebido pelos usuários.

Por meio dessa cláusula, as empresas informam aos usuários que buscarão recursos financeiros nas instituições de crédito sempre que precisarem cobrir as lacunas deixadas em caso de não-pagamento da dívida. As pessoas assinam sem prestar atenção que estão concedendo autorização para que as administradoras procedam dessa forma.

O advogado informou que esse é um dos principais argumentos utilizados pelas companhias quando são questionadas pela cobrança de juros mensais acima de 1% ao mês e nesse caso não foi diferente. Segundo Nigri, a tese da cláusula mandato é sempre lembrada para justificar o aumento excessivo dos débitos, principalmente, quando em meses anteriores os usuários efetuaram apenas pagamento mínimo.

Importante mencionar que o fato do cartão ser distribuído através de convênio com bancos não torna estes os administradores do cartão, pois apenas distribuem o cartão, não substituindo a administradora, que é a verdadeira responsável pelo negócio jurídico e faz a cobrança e o financiamento.

O que não se pode negar é que existe flagrante abuso nas taxas cobradas pelas administradoras de cartões de crédito, muito acima até das taxas cobradas nos cheques especiais, que no âmbito bancário são os campeões dos excessos.

Outro ponto importante a mencionar é que, mesmo que a administradora seja pertencente a grupo bancário, é necessário que comprove que tem ela autorização do Banco Central para atuar como financeira para ser tratada como tal.

Mas, em suma, a administradora de cartão de crédito não é definida em lei como instituição financeira e, por isso, não goza do direito a estas outorgado de cobrar taxas de juros segundo o que for fixado pelo Conselho Monetário Nacional para aquelas, podendo cobrar apenas as estabelecidas no contrato.

É exigência legal, assim, a autorização pelo Banco Central para atuação como entidade financeira.

Além do mais, sabe-se da publicação da Medida Provisória n. 1.820/99, no sentido da regulação dos juros, liberados às instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, financeiras, bancadas, de capitais ou de valores mobiliários, no art. 4º e parágrafo único, que não incide, contudo, nos contratos bancários a ela anteriores, nem se aplica a liberação de juros às administradoras de cartões de crédito, que não são financeiras autorizadas como tal pelo Banco Central.

5.2 NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO DE JUROS PELAS ENTIDADES LIGADAS AO SISTEMA FINANCEIRO

A problemática referente à limitação de juros no cartão de crédito também é vista sob outro aspecto: o de que as administradoras de cartão de crédito pertencem ao sistema financeiro e, de tal forma, poderiam cobrar juros que ultrapassam o limite de 12% (doze por cento) ao ano, já que segundo tal ponto de vista, o artigo 192, §3º, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar e não se aplica às instituições financeiras.

A posição doutrinária e jurisprudencial mais comum efetivamente prega que o §3º do artigo 192 da Constituição Federal não é norma auto-aplicável, por se subordinar à exigência do seu *caput*, que prevê lei complementar para reger o Sistema Financeiro Nacional.

Assim se pronunciou, por maioria apertada, o Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade relativa a parecer normativo da Consultoria Geral da República:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192) estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no *caput*, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu §3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados.²⁵

Assim, as administradoras de cartões de crédito seriam autônomas para fixar os juros que bem entendessem.

Neste sentido, é o presente julgado:

Sem qualquer fundamento, igualmente, a questão dos juros. Todo mundo sabe que os juros no Brasil são os mais elevados do mundo, não só pelo custo do dinheiro como também em razão da política econômica do Governo. Nessas circunstâncias, quem se aventura a fazer compras financiadas não tem do que se queixar.²⁶

Ou seja, malgrado entendimento em contrário, prevalece o entendimento da necessidade de lei complementar para regular o dispositivo.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4, Relator: Ministro Sidney Sanches

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 8639/95, 1996. **Jurídica On-Line.**

O Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4/DF, decidiu que a norma inscrita no §3º do art. 192 da Constituição Federal não é de eficácia plena, condicionada a eficácia do citado dispositivo constitucional à edição da Lei Complementar referida no caput do artigo 192. Como não houve ainda lei complementar, a norma é despida de eficácia, não sendo aplicável.

É neste sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE INJUNÇÃO. JUROS REAIS. PARÁGRAFO 3º. DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO. Esta Corte, ao julgar a ADIn. n. 04, entendeu, por maioria de votos, que o disposto no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não era auto-aplicável, razão por que necessitava de regulamentação. - Passados mais de cinco anos da promulgação da Constituição, sem que o Congresso Nacional haja regulamentado o referido dispositivo constitucional, e sendo certo que a simples tramitação de projetos nesse sentido não é capaz de elidir a mora legislativa, não há dúvida de que esta, no caso, ocorre. Mandado de injunção deferido em parte, para que se comunique ao Poder Legislativo a mora em que se encontra, a fim de que adote as providências necessárias para suprir a omissão.²⁷

Nesse caso, no que diz respeito aos contratos de cartão de crédito, considerar-se-iam os juros convencionados, aqueles constantes na fatura mensal principalmente porque o Código Civil somente limita os juros em casos em que não há convenção sobre os mesmos,

E com relação aos juros cobrados pelas administradoras de cartão de crédito, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.²⁸

O acórdão citado refere-se a recurso interposto por administradora de cartão de crédito e, em face da qualidade da administradora, afastou-se a lei de usura e aplicou-se a Lei n. 4.595/64, afastando a limitação de juros de 12% (doze por cento) ao ano.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 457/SP – Relator: Ministro Moreira Alves

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 249397/RS. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 20 nov. 2000.

No entanto, entende-se que o contrato entabulado com administradora de cartão de crédito não se torna contrato bancário somente pelo fato de ter sido mediado pelo banco.

5.3 LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS

Outro ponto de vista adotado para analisar a questão dos juros nos contratos firmados com administradoras de cartão de crédito é no sentido de que estas pertenceriam ao sistema financeiro, porém, mesmo assim, não poderiam ultrapassar os juros fixados pelo §3º do artigo 192 da Constituição Federal, por ser esta norma auto-aplicável.

Hodiernamente, apesar de entendimentos contrários, principalmente do Supremo Tribunal Federal, existem inúmeras decisões jurisprudenciais que não admitem a cobrança de taxas de juros superiores ao limite de 12% ao ano, mesmo para as instituições financeiras.

Da simples interpretação literal do citado §3º do art. 192, tem-se que o preceito ali contido não é norma de eficácia contida ou restrita. O §3º carrega determinações próprias, autônomas, não subordinadas à lei prevista no *caput*.

O doutrinador José Afonso da Silva²⁹ tem se pronunciado reiteradamente pela auto-executoriedade do §3º: “se o texto, em causa, fosse um inciso do artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse a estabelecer a lei complementar. Mas, tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata”.

José Carlos Barbosa Moreira³⁰ segue o mesmo entendimento:

Só na hora de interpretar a Constituição é que não se sabe o que é: não se sabe porque não se quer saber. É claro que a taxa de juros reais é tudo aquilo que se cobra, menos a correção monetária. Se sabemos o que é boa-fé, conceito muito mais vago; se sabemos o que são bons costumes, o que é vaguíssimo; se sabemos o que é mulher honesta, para aplicarmos o dispositivo legal que define o crime de estupro, por que é que não podemos saber o que são taxas de juros reais?

Salvam-se honrosas e corajosas exceções, como a do julgado abaixo:

Os juros limitam-se a 12% ao ano (CF/88, art. 192, parágrafo terceiro, que tem eficácia plena e imediata), permitida a capitalização anual, pois a capitalização mensal dos juros,

²⁹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 803

³⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apud* Barroso, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996

mesmo quando convencionada, e ainda que o credor seja instituição bancária ou financeira, é inadmissível, até aquele limite, observando-se que aqui se trata de contrato de abertura de crédito pelo sistema de utilização de cartão de crédito por pessoa física.³¹

Entendem alguns doutrinadores e parte da jurisprudência que o § 3.º necessita de lei complementar para sua aplicabilidade, posto que na última parte do caput do artigo - “será regulado em lei completar, que disporá, inclusive, sobre:” - há expressa previsão de lei complementar para sua regulamentação. A dúvida está presente no alcance deste dispositivo, ou seja, se ele se aplica somente ao caput do dispositivo ou a todo o artigo.

José Afonso da Silva³², na obra citada, aponta na seguinte direção:

“Pronunciamo-nos, pela imprensa, a favor de sua aplicabilidade imediata, porque se trata de uma norma autônoma, não subordinada à lei prevista no caput do artigo. Todo parágrafo, quando tecnicamente bem situado (e este não está, porque contém autonomia de artigo), liga-se ao conteúdo do artigo, mas tem autonomia normativa. Veja-se, por exemplo, o § 1.º do mesmo art. 192. ele disciplina assunto que consta dos incs. I e II do artigo, mas suas determinações, por si, são autônomas, pois uma vez outorgada qualquer autorização, imediatamente ela fica sujeita às limitações impostas no citado parágrafo”

E conclui o mesmo autor³³:

“Se o texto, em causa, fosse um inciso do artigo, embora com normatividade formal autônoma, ficaria na dependência do que viesse a estabelecer a lei complementar. Mas, tendo sido organizado num parágrafo, com normatividade autônoma, sem referir-se a qualquer previsão legal ulterior, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata. O dispositivo, aliás, tem autonomia de artigo, mas a preocupação, muitas e muitas vezes revelada ao longo da elaboração constitucional, no sentido de que a Carta Magna de 1988 não aparecesse com artigo e parágrafos e uns e outros, não raro, a incisos. Isso, no caso em exame, não prejudica a eficácia do texto.”

Este entendimento doutrinário aos poucos começa a prevalecer sobre o antigo ensinamento de que a maioria dos dispositivos constitucionais necessitavam de lei regulamentar. Atualmente, prevalece o entendimento de que as normas constitucionais, em sua maioria, são auto-executáveis e de eficácia plena.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 04, sobre o tema, o voto do Ministro Carlos Velloso foi neste sentido, e merece ser transcrito:

³¹ BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 193163201. **Informa Jurídico**.

³² *Op. cit.*, p. 803

“O § 3º do artigo 192 da Constituição, contém, sem dúvida, uma vedação. E contém, de outro lado, um direito ou, noutras palavras, ele confere também um direito, um direito aos que operam no mercado financeiro. Em trabalho doutrinário que escreveu sobre a taxa de juros do § 3º do artigo 192 da Constituição, lecionou Régis Fernandes de Oliveira: ‘Percebe-se, claramente, que a norma constitucional gerou um direito exercitável no círculo do sistema financeiro, criador de uma limitação. Está ela plenamente delimitada no corpo da norma constitucional, independentemente de qualquer lei ou norma jurídica posterior. As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, pôr si mesmas, executórias. Nós sabemos, Sr. Presidente, que as taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil, são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. Nós sabemos que o fenômeno que se denomina, pitorescamente, de ciranda financeira, é que é a tônica, hoje, do mercado financeiro, engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força do trabalho e do capital produtivo. Tudo isso eu devo considerar e considero, Sr. Presidente, quando sou chamado, como juiz da Corte Constitucional, a dizer o que é a Constituição. Também esses elementos, Sr. Presidente, levam-se interpretando o parag. 3 do Artigo 192 da Constituição de 1988, a emprestar-lhe aplicabilidade e eficácia plena. Bem se vê que as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze pôr cento ao ano... Segue a redação após o ponto-e-vírgula estabelecendo que o descumprimento do preceito será estabelecido em lei (ordinária, porque definidora de infração penal). O desfrute de tal limitação constitucional àqueles que lidam no mercado financeiro (qualquer do povo) é imediato, a limitação aos que operam no sistema emprestando dinheiro é imediata. A relação jurídica intersubjetiva que se instaura gera a perspectiva do imediato desfrute da limitação imposta.’ O desfrute de tal limitação constitucional àqueles que lidam no mercado financeiro (qualquer do povo) é imediato, a limitação aos que operam no sistema emprestando dinheiro é imediata. Do direito de um nasce a obrigação do outro. A relação jurídica intersubjetiva que se instaura gera a perspectiva do imediato desfrute da limitação imposta.’ (Régis Fernandes de Oliveira. Taxa de Juros) Contém, já falamos, o citado § 3º do artigo 192 da Constituição uma vedação: ‘as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze pôr cento ao ano’. Porque ela é uma norma proibitória ou vedatória, ela é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou é ela uma norma auto-aplicável. E porque confere ela, também, um direito aos que operam no mercado financeiro, também pôr isso a citada norma é de eficácia plena. Não me refiro, evidentemente, à segunda parte do § 3º do artigo 192, que sujeita a cobrança acima do limite a sanções penais, porque esse dispositivo não precisa ser trazido ao debate. As normas constitucionais são, de regra, auto-aplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, pôr si mesmas, executórias. Leciona José Afonso da Silva que ‘hoje prevalece entendimento diverso. A orientação doutrinária moderna e no sentido de reconhecer eficácia plena e aplicabilidade imediata à maioria das normas constitucionais, mesmo a grande parte daquelas de caráter sócio-ideológicas, as quais até bem recentemente não passavam de princípios programáticos. É que o legislador constituinte não depende do legislador ordinário. Este é que depende daquele. Então, o que deve o intérprete fazer, diante de um texto constitucional de duvidosa auto-aplicabilidade, é verificar se lhe é possível, mediante os processos de integração, integrar a norma à ordem jurídica. Esses métodos ou processos de integração são conhecidos: a analogia, que consiste na aplicação a um caso não previsto pôr norma jurídica uma norma prevista para hipótese distinta, porém semelhante à hipótese não contemplada; o costume; os princípios gerais de direito e o juízo de equidade, que se distingue da jurisdição de equidade. De outro lado, pode ocorrer que uma norma constitucional se refira a instituto de conceito jurídico indeterminado. Isto tornaria inaplicável a norma constitucional? Não. É que a norma dependeria, apenas, de ‘interpretação capaz de precisar e concretizar o sentido de conceitos jurídicos

indeterminados', interpretação que daria à norma 'sentido operante, atuante', ensina o professor e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, com sua peculiar acuidade jurídica (José Carlos Barbosa Moreira, Mandado de Injunção). Busco, novamente, a lição de José Carlos Barbosa Moreira a dizer que 'todo conceito jurídico indeterminado é suscetível de concretização pelo juiz, como é o conceito de boa-fé, como é o conceito de bons costumes, como é o conceito de ordem pública e tantos outros com os quais estamos habituados a lidar em nossa tarefa cotidiana' (José Carlos Barbosa Moreira, obra e local citados). Não seria procedente, portanto, o segundo argumento dos que entendem que o § 3º do artigo 192 não é auto-aplicável: a locução 'taxa de juros reais' não teria sido definida juridicamente, o que impediria a imediata aplicação da norma limitadora dos juros. Também esses elementos, Sr. Presidente, levam-se interpretando o parágrafo 3 do Artigo 192 da Constituição de 1988, a emprestar-lhe aplicabilidade e eficácia plena.³⁴

No mesmo sentido, foi o voto do Ministro Marco Aurélio Mello:

Verifica-se, com efeitos, que a historicidade legislativa do dogma da limitação dos juros reais enaltece a sua auto-aplicabilidade imediata, imprimindo-lhe a natureza *self executing rule*. Ao estabelecer a vedação da cobrança de taxas de juros reais além do limite de 12% nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, a Constituição Brasileira disse tudo o que deveria ser dito: Determinou, em frase tão abrangente quando distribuído de ressalvas, que tudo o que sobejar ao índice inflacionário e aos tributos incidentes nas operações de financiamento e de mútuo de dinheiro constitui juros reais (Consultor da República RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO in Juros - Autoaplicabilidade) As taxas de juros que estão sendo praticadas, hoje, no Brasil são taxas que nenhum empresário é capaz de suportar. Nos sabemos que o fenômeno que se denomina, de ciranda financeira, é que é a tônica, hoje do mercado financeiro engordando os lucros dos que emprestam dinheiro e empobrecendo a força do trabalho e do capital produtivo³⁵

A doutrinadora Cláudia Lima Marques³⁶ assim se posiciona:

"O art. 192, §3º da Constituição Federal expressamente prevê um limite de 12% para os juros reais, mas a jurisprudência da Corte Constitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal, interpretou a norma de forma restritiva, considerando que lhe faltava regulamentação. A solução encontrada pelo STF, porém, não alcançou unanimidade nas jurisdições inferiores; algumas cortes estaduais e juízes de primeiro grau continuam a considerar - em minha opinião, corretamente - inconstitucional juros reais superiores a 12% previstos em contratos envolvendo crédito."

De outro lado, o Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei da Usura), que regulamentava os juros, bem como criava a tipificação pela prática da "usura", teve sua aplicabilidade afastada das operações e serviços bancários ou financeiros por força da Lei n. 4.595/64, que dava competência ao Conselho Monetário Nacional

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 004-DF; RTJ 147/816-817

³⁵ idem

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Os Contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor*. Revista de Direito do Consumidor., v. 17, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 37-56.

para regular os juros a serem aplicados pelos bancos ou outras instituições financeiras.

Foi este o entendimento jurisprudencial:

Desde que determinou a Lei 4.595, de 1964, que ao Conselho Monetário Nacional competirá limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários, tem-se como derogada a chama Lei de Usura.³⁷

O art. 1.º do Dec. 22.626/33 está revogado não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595/64, pelo menos ao pertinente às operações com as instituições de crédito, pública ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional.³⁸

Entende-se, contudo, que a variação que o Conselho poderá realizar com os juros deverá respeitar os limites expostos pela Constituição, ou seja, os doze por cento ao ano. Além disso, qualquer resolução emitida pelo Conselho, vislumbrando juros maiores, deverá padecer pela falta de constitucionalidade.

Cumprir frisar que a Súmula 596, do Supremo Tribunal Federal, veio sedimentar um entendimento claramente equivocado, porque a atribuição ao Conselho Monetário Nacional, contida no artigo 4º, IX, da Lei 4.595/64, era a de limitar as taxas de juros, e não liberá-las. A atuação do Conselho Monetário Nacional deve cingir-se à graduação até o limite legal (doze por cento ao ano), estatuído pelo Decreto 22.626/33.

De qualquer modo, ainda que a norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não fosse auto-aplicável, qualquer norma infraconstitucional que viesse a regular a matéria não poderia fixar tais juros em taxa maior que a de doze por cento ao ano, nem poderia excluir qualquer entidade de seu comando.

Neste sentido, advertiu o ilustre Ministro Paulo Brossard em seu voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 004-DF:

“Tenho para mim que o § 3º do art. 192 tem em si mesmo elementos bastantes para imperar desde logo e independente de lei complementar, até porque esta, querendo ou não o legislador, não poderá deixar de ter como juro máximo 12% ao ano, incluídas nessa taxa que, aliás, não é nova entre nós, toda e qualquer comissão ou tipo de remuneração direta ou indiretamente referida à concessão do crédito. Isto porque, como é sabido, como a chamada lei de usura prescrevesse como limite máximo a taxa de juros de 12%, instituições

³⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Pleno. Revista 156.428, **Boletim AASP**, n. 766.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Recurso Especial 78.953. **RTJ**, 72:916

financeiras, sob a pressão do fenômeno inflacionário, passaram a cobrar outras taxas sob rótulos distintos”.

E ainda:

Querendo ou não querendo o legislador ele não poderá autorizar a cobrança de qualquer remuneração seja a que título for, direta ou indiretamente ligada à concessão de crédito, além do juro, juro este que será de até 12% e em caso algum superior a essa taxa

Além disso, mesmo que se considerasse referida norma como programática, tem ela força cogente, já que não se confunde com norma sugestiva (a qual não existe como norma cogente), que não tem sequer força de lei.

Por outro lado, seria mero artifício argumentativo dizer que não há, na Constituição Federal, definição do que sejam juros reais, o que impediria a aplicação imediata da limitação constitucional. Juros reais não precisam de definição em lei, até porque se trata de conceito econômico. Juros reais são a remuneração do capital, entenda-se o que exceder a inflação e as multas moratórias, ai incluídos custos administrativos e operacionais, contribuições sociais e tributos.

Ademais, não se poderia sustentar, sob hipótese alguma, que a norma constitucional, objeto da presente discussão, não seria auto-aplicável porque dependeria da definição de um conceito jurídico indeterminado, como seria o de "juros reais", até mesmo porque uma das tarefas da função jurisdicional é a concretização de conceitos indeterminados nas normas.

Portanto, como comanda a norma constitucional, tais juros não podem exceder 12% (doze por cento) ao ano.

Não é outra, aliás, a lição de José Carlos Barbosa Moreira³⁹:

(...) todo conceito jurídico indeterminado é suscetível de concretização pelo juiz, como é o conceito de boa-fé, como é o conceito de bons costumes, como é o conceito de ordem pública e tantos outros com os quais estamos habituados a lidar em nossa tarefa cotidiana.

Há entendimentos jurisprudenciais⁴⁰ que seguem esta mesma linha de raciocínio:

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Mandado de Injunção. Estudos Jurídicos*. Rio, 199.

Não seria procedente, portanto, o segundo argumento dos que entendem que o § 3º do art. 192 não é auto-aplicável: a locução 'taxa de juros reais' não teria sido definida juridicamente, o que impediria a imediata aplicação da norma limitadora dos juros.

Por fim, vale lembrar que, segundo a maioria dos juízes do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, seria proibida a cobrança de juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano com base no Decreto n. 22.626/33 (Lei de Usura) - que proíbe a aplicação de taxa de juros superiores ao dobro do índice previsto no Código Civil - e as regras previstas na Lei n. 4595 e Resolução n. 1064, do Conselho Monetário Nacional, perderam sua validade após o advento da Constituição Federal de 1988, já que não foram recepcionadas pelo fato de que a nossa atual carta magna impede a delegação de atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, como, por exemplo, a disposição sobre a matéria financeira, cambial, monetária e instituições financeiras e suas operações.

A limitação dos juros constitucionais em 12% (doze por cento) ao ano, defendida pela maioria dos doutrinadores, aplicar-se-ia, então, aos contratos de adesão das administradoras de cartões de crédito, principalmente no sistema rotativo.

Grande parte da jurisprudência pátria também se posiciona neste sentido, conforme julgados que a seguir se colaciona:

JUROS - CARTÃO DE CRÉDITO NÃO BANCÁRIO - EXIGÊNCIA ACIMA DA TAXA LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. A circunstância do título ter sido emitido pelo devedor, voluntariamente, com os requisitos formais, não elide a ilegalidade da cobrança abusiva de juros, sendo irrelevante a instabilidade da economia nacional. "O sistema jurídico nacional veda a cobrança de juros acima da taxa legal" (STJ - Min. Sálvio de Figueiredo). Sendo incontroverso que a promissória inclui juros excessivos, cobrados por quem não integra o sistema financeiro nacional, procedem os embargos para que a execução prossiga sobre a quantia efetivamente devida.⁴¹

Nas principais economias do mundo os juros jamais ultrapassam 12%. Dir-se-ia: mas lá não há inflação. E depois de anulados os efeitos da inflação, através do mecanismo de correção monetária, não há razão para haver tratamento diferenciado na economia brasileira. Assim sendo, depois de o débito estar corrigido, é como se já não houvesse mais a inflação. Então, não há razão para se exigirem juros sobre um débito já corrigido, acima de 12% ao ano. Isso é um verdadeiro absurdo e contraria o desejo manifesto do legislador constituinte de 1988.⁴²

⁴⁰ BRASIL. RTJ 147/816-817

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 39598. Relator: Desembargador Amaral e Silva.

⁴² BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 162.150-3. Relator: Juiz Aloysio Nogueira. 5ª Câmara Cível.

A estipulação de juros excessivos fere o art. 82 do CCB. A ilicitude do objeto é conceito amplo, compreendendo tanto o que a lei proíbe quanto o que repugna à moral e aos bons costumes. (...) Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (art. 51, IV) confere proteção àquele que é atingido por cláusula abusiva, que coloca o consumidor em desvantagem exagerada, como no caso dos juros, cláusula atípica de remuneração, quando excessivos.⁴³

Diante da recepção do Decreto nº 22.626/33, pela Constituição Federal, a pactuação de juros acima nele previsto revela-se ilegal e abusiva, não havendo falar em prevalência da vontade das partes, mesmo que pactuada, porque contrária à lei.⁴⁴

⁴³ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Embargos infringentes na Apelação Cível n 244.182-9. Relator: Juiz Wander Marotta. 15 out. 1997.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Embargos infringentes na Apelação Cível n 230.848-3/02. Relator: Juiz Kildare Carvalho. 15 out. 1997.

5.4 A QUESTÃO DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

Outro aspecto a ser analisado, quando se trata de juros de financiamento, é se estes podem ou não ser capitalizados.

A Súmula 121, do Superior Tribunal de Justiça, disciplinou o assunto: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Com o advento das Medidas Provisórias n. 1925-12 e 1963-23, o executivo achou por bem validar e disciplinar a capitalização dos juros:

Efetivamente, a lei veda a prática de anatocismo, ao impedir a contagem de juros dos juros, mesmo em se tratando de administradora de cartão de crédito, pois a previsão do artigo 4º, do Decreto n. 22.626, de 07 de abril de 1933 - Lei de Usura, não foi revogada pela Lei n. 4.595/64: "Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano".

Os tribunais pátrios decidem com unanimidade, repudiando a prática do anatocismo inclusive com as administradoras de cartões de crédito:

Confira-se a posição do Superior Tribunal de Justiça, representada por essa ementa, entre inúmeras outras:

Direito privado. Juros. Anatocismo. A contagem de juros sobre juros é proibida no direito brasileiro, salvo exceção dos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano. Inaplicabilidade da Lei da Reforma Bancária (4.595, de 31.12.64). Atualização da Súmula 121 do STF. Recurso provido.⁴⁵

Ou seja, de acordo com o explicitado pelo artigo mencionado e o posicionamento jurisprudencial, veda-se a capitalização de juros, sendo que a Súmula 596, ainda que venha a ser invocada como hipótese de permissão para a capitalização de juros, não guarda relação lógica com a prática do anatocismo.

O Supremo Tribunal Federal assim já se posicionou:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada (Súmula 121). Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, dado que a Súmula 596 não guarda relação com o anatocismo.⁴⁶

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2.293. Relator: Ministro Cláudio Santos.

É sabido, no entanto, que as administradoras de cartão de crédito, utilizam-se desta prática ilegal, consistente na estipulação de taxas de juros sob a forma capitalizada, trazendo à tona a abominável prática do anatocismo.

Praticam anatocismo as administradoras de cartão de crédito quando contam os juros mensalmente, calculando-os não sobre o saldo líquido do mês anterior e sim sobre o saldo bruto, ou seja, com inclusão dos juros.

A Portaria nº 3, de 19 de março de 1999, da Secretaria de Direito Econômico, enuncia:

Divulgar, em aditamento ao elenco do art. 51 da Lei nº 8.078/90, e do art. 22 do Decreto nº 2.181/97, as seguintes cláusulas que, dentre outras, são nulas de pleno direito: 9. Estabeleçam a cobrança de juros capitalizados mensalmente.

Somente seria possível admitir a capitalização dos juros nas cédulas de crédito industrial, rural e comercial, uma vez que existe dispositivo legal expresso autorizando a sua aplicação.

Desse modo, foi editada a Súmula n. 93 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 93. A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Diversos acórdãos proferidos pelos tribunais corroboram o entendimento esposado:

JUROS. LIMITAÇÃO. MÚTUO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO (CONTRATOS EM QUE É PERMITIDA) As instituições financeiras não estão submetidas, em suas operações, ao limite da taxa de juros estabelecido no Decreto Lei nº 22.626/33. Lei nº 4.595/64. A capitalização dos juros somente é permitida nos casos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais, comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. Precedentes não admitindo a capitalização dos juros no financiamento para capital de giro, no saldo em conta corrente, no contrato de abertura de crédito e no cheque-ouro.⁴⁷

A jurisprudência vigente uniformizou-se no sentido de não admitir a incidência de juros sobre juros na hipótese de financiamento bancário através de contrato de abertura de crédito, cheque especial, ainda que prevista expressamente no pacto celebrado entre as partes. Isso porque a Súmula n. 121 do STF não foi afastada pelo disposto no Enunciado n.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 90.341. RTJ 92/341.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 90.924-RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 26 ago. 1996.

595 do mesmo Tribunal - que não guarda relação com o anatocismo -, pelo que permanece ilegal a capitalização de juros no ordenamento jurídico do País.⁴⁸

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a capitalização nos cartões de crédito efetivamente é indevida.

A impossibilidade de capitalização de juros é mais pacífica doutrinária e jurisprudencialmente, já que a capitalização só é permitida se houver lei especial que a permita.

E considerando que o contrato de cartão de crédito não é financiamento que se inclua no elenco em que as leis especiais admitem a capitalização, não seria possível aceitar a tese de que o vencimento é mensal, daí a incorporação dos juros, mês a mês, ao capital.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 210.922-8. Relator: Juíza Jurema Brasil Marins. 30 abr. 1996.

6 CONCLUSÃO

No atual cenário financeiro do Brasil, as sociedades emissoras de cartões de crédito são as que praticam as taxas de juros mais elevadas no mercado, em média de 8 a 18%, considerando que os bancos aplicam, em seus contratos, taxas mensais de, em média, de 9%.

Obviamente, com isso as administradoras de cartão de crédito têm auferido lucros desmesurados, principalmente em se levando em conta o grande número de consumidores que se vêem impossibilitados de quitar a fatura mensal do cartão de crédito e, ao parcelarem suas dívidas perante as administradoras, se sujeitam à incidência de juros capitalizados e usurários.

Entende-se, contudo, que as sociedades emissoras de cartões de crédito, não podem atuar como instituição financeira, principalmente porque seu objeto social não é a comercialização de dinheiro, atividade esta restrita às entidades que se submetem à fiscalização do Banco Central.

Para integrar-se ao Sistema Financeiro Nacional, a entidade interessada deve se enquadrar no artigo 17, da Lei n. 4.595/64, que define e conceitua a instituição financeira, bem como necessitará de autorização prévia do Banco Central do Brasil, conforme prescreve o artigo 18 desta mesma norma.

O critério de classificar esta ou aquela entidade como instituição financeira interessa à administração pública, ficando-lhe adstrita a análise discricionária de cada caso. Cabe, pois, ao Banco Central do Brasil autorizar o funcionamento prévio do interessado.

O Banco Central do Brasil não fiscaliza, direta ou indiretamente, as empresas administradoras de cartão de crédito, inclusive as denominadas lojas conveniadas, visto que as mesmas não estão enquadradas na legislação pertinente.

Conforme reza o artigo 25, da Lei n. 4.595/64, as instituições financeiras privadas, exceto as Cooperativas de Crédito, só podem ser constituídas sob a forma de S/A (sociedades anônimas).

Ou seja, o Banco Central do Brasil, com relação ao uso de cartões de crédito, nenhuma interveniência possui, seja regulamentando ou seja fiscalizando as administradoras de cartões de crédito. Tal incumbência cabe ao Conselho Monetário

Nacional, que apenas impõe limitações de prazos e operações por meio dos cartões de crédito.

De tal modo, entende-se que as administradoras de cartões de crédito não teriam natureza de instituição financeira.

Nesse caso, a administradora poderia cobrar apenas uma taxa a título de juros moratórios, que não pode ser superior a 1% (um por cento) ao mês.

A problemática dos juros nos contratos de cartão de crédito surge, como visto, quando o usuário (consumidor) é levado a fazer a chamada opção de financiamento.

Conforme já assinalado, a administradora abre um crédito pessoal, em favor do titular do cartão, até certo valor limite, para ser utilizado na rede filiada durante um mês. Ao fim do mês, o titular deve saldar a parcela gasta deste crédito, e o crédito retornar ao valor limite.

Quando se utiliza deste financiamento, ou seja, quando o titular não salda o valor total dos seus gastos, deixando para pagar no mês seguinte, a administradora cobra os juros mensais incidentes sobre este valor que não foi pago.

Ocorre que, nesta oportunidade, as administradoras supostamente celebram contratos de mútuo com instituições bancárias para a obtenção de numerário suficiente destinado ao financiamento do saldo devedor.

A operação realizada pela emissora do cartão no sentido de providenciar a abertura de um crédito em benefício do consumidor não constitui um contrato bancário, porquanto a mera disponibilização de crédito não se traduz em comércio de dinheiro.

Dessa forma, obviamente não é ilegal a operação realizada pela administradora quando estabelece um limite para que o consumidor possa efetuar suas compras, assumindo a obrigação de saldá-las perante o vendedor.

No entanto, entende-se que todos os estabelecimentos comerciais que vendem a crédito, inclusive com pagamentos parcelados, deverão obedecer o patamar de juros correspondentes a 12% (doze por cento) ao ano, porquanto não podem celebrar um contrato de mútuo com o titular (consumidor), por meio do qual emprestará uma quantia pecuniária ao solicitante, mediante o pagamento de uma contraprestação.

Sob esse prisma, é interessante observar que os contratos elaborados pelas administradoras de cartão de crédito, em sua maioria, fazem previsão à possibilidade do portador do cartão de crédito realizar uma verdadeira compra parcelada, havendo a incidência de juros, inclusive sendo permitido ao usuário realizar saques no limite do crédito concedido diretamente em terminais eletrônicos.

Não se pode olvidar que a administradora, no momento em que permite o parcelamento da compra, deve respeitar os juros limitados a 12% (doze por cento) ao ano, o que não é observado pelas entidades emissoras de cartão de crédito, que praticam taxas de juros acima do permissivo constitucional, como se instituições financeiras fossem.

Em que pese o fato de não possuírem autorização para tal fim, o fato é que as administradoras cobram taxas de juros mensais que varia de 8% (oito por cento) a 18% (dezoito por cento) ao mês quando o consumidor realiza saques em terminais eletrônicos, deixando patente o desvirtuamento ocorrido com a utilização dos cartões de crédito, que passaram a ser verdadeiros instrumentos para a obtenção de empréstimos fáceis e instantâneos, mas, por outro lado, extremamente dispendiosos e onerosos para o titular (consumidor).

Ou seja, alheias à regulamentação que disciplina a atuação das instituições financeiras e contando com um vácuo normativo relativamente à limitação das taxas de juros para as entidades do Sistema Financeiro Nacional, as sociedades administradoras de cartões de crédito têm se tornado verdadeiros impérios econômicos, impondo aos consumidores uma situação de franca desvantagem e até mesmo de desespero.

Por este motivo, a Justiça tem sido abarrotada por ações que questionam a cobrança dos valores exigidos pelas administradoras de cartão de crédito, sendo comum o comparecimento diário de centenas de consumidores nos diversos PROCONs do Brasil.

Realmente, somente por meio de ações judiciais é que se pode assegurar a proteção efetiva dos direitos do titular do cartão de crédito, objetivando a revisão dos contratos de cartão de crédito firmados com as sociedades administradoras, a fim de expurgar cobrança de taxas de juros superiores ao limite de 12% (doze por cento)

ao ano e, eventualmente, a devolução de valores que tiverem sido cobrados com taxa superior à permitida.

Ou seja, tais ações visam adequar as práticas comerciais das sociedades emissoras de cartão de crédito aos ditames legais, mormente no que diz respeito à cobrança de juros acima do limite legal de 12% (doze por cento) conforme preceituado na Constituição da República de 1988.

Como os cartões de crédito têm sido largamente utilizados nas transações comerciais e com o surgimento de tais questionamentos, principalmente em nível judicial, acerca das abusividades praticadas pelas administradoras, passou-se a questionar se os contratos firmados com referidas instituições estariam sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor

Entende-se que sim, pois trata-se de um característico contrato de serviço de crédito, tal como se refere o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, é certo que se trata de um contrato de adesão típico, pois as cláusulas são impostas unilateralmente pela administradora, sem que o titular possa influir substancialmente em seu conteúdo.

Na nova sociedade de consumo, é forçoso admitir que o próprio contrato transformou-se, em suas funções e conteúdo. Os contratos de adesão, padronizados, não representam a elaboração conjunta das partes dos aspectos do acordo firmado, mas sim o preestabelecimento de todo o seu conteúdo por parte do fornecedor.

Diante desta situação, tornou-se necessário impedir a utilização de cláusulas abusivas, a exploração da vulnerabilidade do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor, portanto, visa reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e conferindo transparência às relações contratuais no mercado brasileiro.

Neste novo contexto legal, não é qualquer contrato que vincula de forma irreversível as partes contratantes, mas apenas aquele que esteja em conformidade com os preceitos dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Aqueles acordos que contrariem os princípios e normas aplicáveis às relações de consumo devem ser revistos à ótica do interesse da parte mais vulnerável da relação, seja o consumidor hipossuficiente.

Assim, considerando que as imposições fixadas pelas administradoras de cartão de crédito não podem ser modificadas nem mesmo pelo consumidor consciente - pois só é dado a ele a opção de aderir ou recusar o negócio jurídico ofertado – ele assume uma posição de franca vulnerabilidade no âmbito da relação jurídica. A própria Lei n. 8.078/90 (art. 4º, I) reconhece expressamente a sua condição frágil em face do poder econômico dos fornecedores.

De tal forma, a interpretação dos contratos firmados com administradora de cartão de crédito deve ser mais favorável ao consumidor ou aderente, devendo suas cláusulas ser interpretadas restringindo-se o princípio da autonomia da vontade, no sentido de reequilibrar a hipossuficiência do titular.

Ao se analisar contratos dessa espécie, deve-se verificar se as cláusulas contidas em seu bojo harmonizam-se com as disposições de ordem pública insertas no Código de Defesa do Consumidor, assim como se existe agressão aos princípios da boa-fé objetiva e da transparência.

Na hipótese de ser constatada a existência de alguma cláusula contratual contrária aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, deve o magistrado decretar a sua nulidade de pleno direito, em vista do poder que a própria lei lhe confere para preservar a equidade contratual e a boa-fé nas relações de consumo.

A cobrança das elevadas taxas de juros – praticadas pelas emissoras de cartão de crédito - afrontam o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal que repugna as cláusulas que se mostram excessivamente onerosas para o consumidor.

Inicialmente, cumpre destacar que eventual captação de recursos pela sociedade emissora, destinados ao financiamento do saldo devedor dos usuários, junto a instituições financeiras de sua escolha não pode servir como fundamento para encerrar a discussão dos juros.

Primeiro, porque não seria razoável admitir que as administradoras celebrassem contratos de mútuo em nome de cada titular em função da existência de um saldo devedor.

As administradoras de cartões de crédito utilizam, sim, seus próprios recursos ou numerários obtidos em instituições financeiras, sem se valer de qualquer mandato especial outorgado pelo titular, para então concederem o crédito,

cobrando do mesmo elevadas taxas de juros, além de remuneração por um serviço de financiamento inexistente.

Outrossim, o pagamento dos juros é feito diretamente à administradora de cartões de crédito que emite as faturas, recursos estes que passam a integrar o patrimônio da empresa, como mencionado.

Ou seja, as sociedades administradoras de cartão de crédito não podem cobrar juros superiores a 12% (doze) por cento ao ano, entendimento ao qual se filia.

Os juros, como remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, em virtude do tempo em que ficou privado o credor desta, são devidos, mas não podem, no ordenamento jurídico pátrio, superar o limite de 12 % (doze por cento) ao ano.

A nossa atual Carta Constitucional, instituidora de um ordenamento jurídico consoante a um estado democrático de direito, dispõe em seu art. 192 , §3º, que: "as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano".

O retrocitado dispositivo constitucional contém uma proibição expressa à cobrança de juros reais, abrangendo assim tudo aquilo que constitui remuneração do capital e também mera atualização do dinheiro, superiores a 12% (doze por cento). Trata-se de limite objetivo, sobre o qual não há que se falar em divergência exegética.

Entender-se pela não-auto-aplicabilidade do §3º do artigo 192 da Constituição Federal seria um atentado à ordem constitucional

Destarte, hoje temos que o dispositivo que embora parece plenamente aplicável e eficaz, padece à espera de ação do legislativo que vem protelando a criação de norma que venha a dar aplicabilidade ao dispositivo mencionado.

No entanto, deve-se expressar opinião no sentido de que, embora se entenda da necessidade de lei complementar, a Constituição é clara quanto ao teto dos juros a serem impostos aos devedores de créditos de qualquer instituição do sistema financeiro nacional, quando traz em seu bojo o limite máximo de doze por cento ao ano, incluindo-se aí "comissões e quaisquer outras remunerações direta ou

indiretamente referidas à concessão de crédito”, sendo nula qualquer cláusula contratual ou inconstitucional norma inferior que disponha de maneira contrária.

Para além disso, não foi revogado o Decreto 22.626/33 pelo Decreto sem nº de 25.04.91, por se cuidar aquele de decreto com força de lei. O Decreto sem nº de 29.11.91 (publicado no DOU de 02.12.91) tornou sem efeito a revogação do Decreto 22.626/33, sem que se cogite de reprivatização. A Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, já à época de sua edição, cristalizava entendimento equivocado. A atribuição ao Conselho Monetário Nacional, contida no artigo 4º, IX, da Lei 4.595/64, era para limitar as taxas de juros, e não liberá-las, devendo tal delimitação cingir-se à graduação até o limite legal (doze por cento ao ano), estatuído pelo Decreto 22.626/33.

Poder-se-ia argumentar que as administradoras, caso praticassem as taxas de juros de 12% (doze por cento) ao ano, haveriam de amargar um prejuízo substancial, ante o alto índice de inadimplência que existe em nosso país, bem como os elevados encargos relativos à prestação dos serviços contratados.

Entretanto, tal linha de argumentação mostra-se inverídica, porquanto a remuneração devida à emissora é exatamente a anuidade paga pelo usuário (consumidor) e também uma percentagem paga pelo fornecedor sobre o total das vendas efetuadas.

Assim, o financiamento não pode constituir-se em meio para obtenção de lucros, sob pena do contrato de cartão de crédito ser desnaturado.

A administradora deve assumir os riscos de seu empreendimento, acautelando-se contra potenciais inadimplentes, seja cobrando um valor adicional na anuidade estipulada, seja tomando precauções através da avaliação do patrimônio e da renda do candidato, a fim de verificar o potencial financeiro do mesmo no sentido de quitar as despesas assumidas.

Em verdade, o procedimento descrito no contrato revela-se pouco prático e custoso para a administradora, que procura a todo custo auferir um ganho fácil.

Cabe aqui frisar tais colocações, visto que se entende que as administradoras de cartões de crédito não pertencem ao sistema financeiro e não podem cobrar juros acima de 12% (doze por cento) ao ano, além da correção

monetária apurada por índice oficial (e não estabelecida através de índices fixados por órgãos ligados às entidades bancárias).

Principalmente porque, enquanto não existe a necessária regulamentação do §3.º do artigo 192 da Constituição Federal de 1988, os usuários de cartões de crédito tornam-se vítimas de juros superiores a doze por cento ao ano.

Curiosa informação é que as administradoras de cartão de crédito, quando questionadas acerca dos juros abusivos cobrados, alegam que não há cobrança de juros em seus contratos, mas tão-somente de encargos contratuais e que, a seu ver, os “encargos contratuais não são juros”.

Entende-se, porém, que não importa a denominação que se dê, é notório que as administradoras de cartão de crédito são as que praticam as taxas de juros mais elevadas no mercado, denominando-as, disfarçando-as de “encargos contratuais”, a fim de “mascarar” os juros efetivamente cobrados.

Cabe aqui também impugnar a prática ilegal cometida pelas sociedades emissoras de cartão de crédito, consistente na estipulação de taxas de juros sob a forma capitalizada, trazendo à tona a abominável prática do anatocismo. Pratica anatocismo a administradoras de cartão de crédito quando contam o juros mensalmente, calculando-os não sobre o saldo líquido do mês anterior e sim sobre o saldo bruto, ou seja, com inclusão dos juros.

Como dito, a Súmula n. 121, do Superior Tribunal de Justiça, já disciplinou o assunto, vedando expressamente a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

Assim, considerando que a lei veda a prática de anatocismo, não seria razoável admitir estivessem as administradoras de cartão de crédito a prática de tal ilegalidade.

Tem-se, pois, que as sociedades emissoras de cartão de crédito têm subestimado a importância do Código de Defesa do Consumidor, não observando que a questão dos juros- dentre tantas outras abusividades praticadas em seus contratos - comporta abordagem moderna, mais de acordo com as normas de interesse social e de ordem pública, tais como aquelas existentes na Lei n. 8.078/90, e não apenas com as normas de relações puramente privadas.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ALVIM, Tereza; ALVIM, Eduardo; MARINS, James et al. **Curso de Direito Comercial**. Vol. I, 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 82

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Código Civil e legislação civil brasileira**.:53 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, Jornal do Commercio. 28 nov. 2001.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Processo Administrativo n. 08012.006629/98-69 – Diretor: Néelson Faria Lins D’Albuquerque Júnior - 13 out. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 71.578/Rio Grande do Sul –Relator: Ministro Nilson Naves. 05 nov. 1996. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 249397/RS. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 20 nov. 2000. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 19 mai. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2.293. Relator: Ministro Cláudio Santos. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 90.924-RS. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 26 ago. 1996. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4. Relator: Ministro Sidney Sanches. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 457/SP – Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 90.341. **RTJ 92/341.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 004-DF; **RTJ 147/816-817**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário, Recurso Especial 78.953. **RTJ, 72:916**

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 0274723-9. Relatora: Juíza Maria Elza. 28 abr. 1999. Disponível em <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 162.150-3. Relator: Juiz Aloysio Nogueira. 5ª Câmara Cível. Disponível em <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Embargos infringentes na Apelação Cível n 230.848-3/02. Relator: Juiz Kildare Carvalho. 15 out. 1997. Disponível em <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível n. 210.922-8. Relator: Juíza Jurema Brasil Marins. 30 abr. 1996. Disponível em <<http://www.ta.mg.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

.BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 193163201. **Informa Jurídico.**

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 189044837. Relator: Antônio Carlos Stnagler Pereira. 14 nov. 1989. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 19 mai. 2003.

BRASIL. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Cível 491530-4/00. Relator: Juiz Vasconcelos Pereira. 30 jul. 1992. **JTA-LEX 136/74.**

BRASIL. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Pleno. Revista 156.428, **Boletim AASP, n. 766.**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n. 46.623/97. Relator: Desembargador Edson Alfredo Smaniotto. 15 ago. 1997. Disponível em <<http://www.tj.df.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1999.001.706. Relator: Desembargador Nestor Luiz Bastos Ahrend. 16 dez. 1999. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 1300/1999. Relator: Desembargador Bernardo Garcez. 07 abr. 1999. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 1998.001.4570. Relator: Desembargador Miguel Angelo Barros. 08 jun. 1998. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 8639/95, 1996. **Jurídica On-Line**.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul . Apelação Cível n. 599255270. Relator: Carlos Alberto Bencke. 28 out. 1999. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 19 mai. 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 599282019. Relator: Desembargador Clarindo Favretto. 10 fev. 2000. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em 19 mai. 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 39598. Relator: Desembargador Amaral e Silva. Disponível em <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em 17 dez. 2002.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINBERG, Rosana. *O Ministério Público e a questão dos cartões de crédito*. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 6., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.142.

MARQUES, C. L. *Novas regras sobre a proteção do consumidor nas relações contratuais*. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 1., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.30.

MARQUES, Cláudia Lima. *Os Contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor*. **Revista de Direito do consumidor**, v. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 37-56.

MARTINS, Fran. **Cartões de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**, 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 507.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.24.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Mandado de Injunção*. **Estudos Jurídicos**. Rio, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apud Barroso, Luís Roberto*. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996

NEGRÃO, Theotônio. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Aide, 1988, v. III, p. 1344.

RODRIGUES, Silvio. **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. vol. 3. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, J.A. Penalva. *Aspectos atuais do cartão de crédito*. **Revista do Direito do Consumidor**. n. 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. pp. 133-40.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002,. p. 803