

ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA !?

ALCIO MANOEL DE SOUSA FIGUEIREDO¹

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Resumo do v. acórdão - 3. Fundamentação do Excelentíssimo Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior sobre a questão da administradora de cartão de crédito ser ou não instituição financeira - 4. Da obrigatoriedade de autorização para que as instituições financeiras possam atuar no mercado financeiro - 5. Da transferência dos riscos da atividade desenvolvida pela administradora de cartões de crédito para o consumidor - 6. Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional - Administradora de cartão de crédito - Instituição Financeira - 7. Do posicionamento do Banco Central do Brasil - Não reconhecimento das Administradoras de cartões de crédito como instituição financeira - 8. Recurso Extraordinário nº 75.952 - Supremo Tribunal Federal - Administradora de cartão de crédito "não está autorizada a funcionar como financeira" - 9. Da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 - 10. Conclusão - 11. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

A desistência do Banco do Brasil, do Recurso Especial nº 194.843/RS, da 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, com o primeiro voto proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito entendendo que *"as administradoras de cartão de crédito não são instituições financeiras e, por isso, não podem cobrar juros na fatura de clientes superiores a 12 % ao ano"*, transferiu a solução em definitivo para a 4ª Turma, que sedimentou o seguinte entendimento na cobrança de juros pelas administradoras de cartões de crédito: **"Não se aplica a limitação de juros de 12 % (doze por cento) ao ano, prevista na Lei de Usura, aos contratos de cartão de crédito."**²

A sedimentação do reconhecimento da administradora de cartão como instituição financeira, surpreendeu a todos os consumidores, merecendo uma análise mais aprofundada da questão. Para os consumidores a surpresa foi a mudança unânime da 4ª Turma, em confronto com os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Para os que acompanhavam a discussão, foi o entendimento de que a administradora de cartão de crédito é instituição financeira, na qualidade de intermediária, haja vista que executa no mercado de consumo intermediação de recursos financeiros, sem considerar que não é integrante do Sistema Financeiro Nacional pelo órgão competente e que atua no mercado de consumo sem a autorização do Banco Central do Brasil, o que caracterizaria crime contra o Sistema Financeiro Nacional, além de transferir os riscos de sua atividade para o consumidor.

Desta forma, este artigo tem por finalidade, analisar a fundamentação do voto proferido no **Recurso Especial n.º 421.371-RS**, pelo Excelentíssimo Ministro Aldir Passarinho Junior, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, com decisão unânime de seus pares, Excelentíssimos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar (j. 27.02.2002).

¹ Advogado, professor universitário, com especialização em Direito Contemporâneo pelo IBEJ Cursos Jurídicos e em Administração Empresarial pela Universidade Federal do Paraná, mestre em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná.

² Precedentes: REsp n.º 421.371/RS; 442147/RS; 456673/RS; 294697/RS; 276003/RS; 297500/RS; 249397/RS; 203373/RJ. "As administradoras de cartão de crédito, como intermediária, inserem-se no conceito de instituição financeira. Logo, não estão sujeitas às limitações quanto aos juros impostas pela Lei de Usura (**In**: Informativo nº 178-STJ; 2ª seção, Recurso Especial 450.453/RS, decisão em 25.06.2003 (maioria).

2. Resumo do v. acórdão

O Banco do Brasil Administradora de Cartão de Crédito ingressou com Recurso Especial, com base nas letras "a" e "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em ação revisional de contrato de cartão de crédito, que limitou os juros em 12 % (doze por cento) ao ano, em razão da administradora de cartão de crédito não ter a qualidade de instituição financeira.

3. Fundamentação do Excelentíssimo Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior sobre a questão da administradora de cartão de crédito ser ou não instituição financeira

"Aprecio inicialmente a questão relativa à ostentação ou não da qualidade de instituição financeira pela administradora de cartões de crédito. Estipula a Lei n. 4.595/64, em seu art. 17, **verbis**:

"Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual."

Creio que a abrangência do dispositivo não deixa qualquer dúvidas quanto à inserção de tais empresas entre aquelas submetidas a esse diploma legal.

Com efeito, a administradora firma contrato pela qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos e serviços adquiridos por seu cliente, até o limite estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo-lhe prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário.

Em tais circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras. (...)

Vale, ainda, acrescentar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que trata do sigilo nas operações das instituições financeiras, entre elas arrola, taxativamente, as administradoras de cartões de crédito, a saber:

"Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º. São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

VI - administradoras de cartões de crédito."

Superada essa questão inicial, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação."

4. Da obrigatoriedade de autorização para que as instituições financeiras possam atuar no mercado financeiro

A Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, cujo artigo 1.º reza:

"considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários". Continua no parágrafo único: "equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II. A pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual."

A Lei de Reforma Bancária (Lei nº 4.595, 31 de dezembro de 1964), em seu artigo 18 dispõe que: *"As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou de decreto do Poder Executivo quando forem estrangeiras."*

Da interpretação conjunta dos artigos 17 e 18, da Lei n.º 4.595/64, artigo 1º da Lei n.º 7.492/86, somente são consideradas instituições financeiras as empresas públicas ou privadas que efetuem a captação de recursos financeiros em moeda corrente, o que não ocorre no contrato de cartão de crédito entre a administradora e o consumidor, haja vista que a relação jurídica entre consumidor e emissora do cartão de crédito consiste na prestação de serviços, para a aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo.

Em verdade, o v. acórdão em exame transferiu os riscos da atividade da emissora de cartões de crédito na busca de recursos para o pagamento de seus credenciados (fornecedores) diretamente ao consumidor, mediante a equiparação das administradoras de cartões de crédito à instituição financeira. A propósito, com a equiparação das empresas de cartões de créditos à instituição financeira, o v. acórdão negou vigência as disposições do artigo 18 da Lei 4.595/64, que decreta a obrigatoriedade das instituições financeiras em requerer prévia autorização do Banco Central do Brasil para o seu funcionamento no País. Em outras palavras, se as administradoras de cartões de crédito são instituições financeiras, como é que elas estão operando em nosso País sem autorização do órgão competente, cuja ausência de autorização caracteriza crime contra o Sistema Financeiro Nacional³ ?

³"Em tais circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras."(In: Fundamentação do voto RESp n.º 421.371/RS).

5. Da transferência dos riscos da atividade desenvolvida pela administradora de cartões de crédito para o consumidor

O contrato de cartão de crédito firmado entre a emissora de cartão de crédito e o consumidor oferece o pagamento parcelado dos produtos e serviços adquiridos no mercado de consumo. Em outras palavras, o prazo para a quitação da dívida é uma oferta das empresas de cartões de crédito no mercado de consumo (art. 30 e seguintes do CDC). Isto ocorre, mediante a oferta do pagamento mínimo (correspondente a 20 % de seu saldo devedor), cujo saldo remanescente é cobrado na próxima fatura mensal. Portanto, a oferta do pagamento mínimo não se pode confundir com o inadimplemento do consumidor⁴. Ademais, a busca de recursos para o cumprimento da oferta, na qualidade de intermediária, consiste do risco da atividade da emissora de cartões de crédito no mercado, não sendo lícito transferir estes riscos ao consumidor, por força do artigo 51, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor: "**transfiram responsabilidades de terceiros.**"⁵

Em síntese, as empresas de cartão crédito oferecem ao consumidor um cartão de crédito, para que o consumidor adquira produtos e serviços no mercado de consumo, informando ao titular do cartão que sua dívida poderá ser quitada, dependendo da data da compra, com prazo de 30 a 40 dias, concomitantemente com o parcelamento da dívida, mediante o pagamento de um valor mínimo - 20 % do saldo devedor -, na data do vencimento do cartão de crédito, sendo que sobre o saldo devedor deverá incidir os encargos do financiamento.

Da simples análise das operações econômicas entre a emissora do cartão de crédito e o titular do cartão (consumidor), não se verifica qualquer atividade de captação ou intermediação de recursos no mercado financeiro. A busca de recursos para o pagamento das notas de compras em poder dos fornecedores credenciados, não possui qualquer relação jurídica com o contrato de adesão e prestação de serviço que originou as notas de compras efetuadas pelo consumidor, em razão da oferta e publicidade, da impossibilidade da transferência dos riscos da atividade ao consumidor e de relações jurídicas autônomas⁶.

⁴ "administradora firma contrato pela qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos e serviços adquiridos por seu cliente, até o limite estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo-lhe prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados." (In: Fundamentação do voto RESp n.º 421.371/RS).

⁵ "E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário." (In: Fundamentação do voto RESp n.º 421.371/RS).

⁶ "**CARTÃO DE CRÉDITO NÃO BANCÁRIO – NEGÓCIO JURÍDICO COMPLEXO** – Em que pese o caráter multifacetário do negócio jurídico, envolvendo, de um lado a relação entre o usuário e a administradora, de outro entre a administradora e o fornecedor do produto ou serviço, e ainda a relação entre o titular do cartão e a empresa fornecedora, bem como, ainda, não raras vezes, entre a administradora e uma entidade financeira, os diversos negócios são regidos por programas contratuais diferentes, e suas cláusulas não guardam necessária vinculação ou dependência – **ADMINISTRAÇÃO – ATIVIDADE ALHEIA A NEGÓCIOS PRIVATIVOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – AGRUPAMENTO COM EMPRESA DE BANCO – ÔNUS ASSUMIDOS PELA ADMINISTRADORA, QUE NÃO OBRIGAM O USUÁRIO** – A existência, formal ou de fato, do agrupamento (temporário ou eventual) da administradora de cartão de crédito não bancário com uma empresa de banco ou uma entidade financeira, não altera seu caráter, autonomia e responsabilidade jurídica perante o usuário do cartão, de sorte que não passa a ser considerada instituição financeira, se sujeita às normas relativas às estipulações usurárias como qualquer particular, e sua relação com entidades financeiras constitui res inter alios em face do negócio entretido com o usuário do cartão, não o obrigando, mesmo se convencionada cláusula mandato." (TJRS – AC 70003178894 – 9ª C.Cív. – Relª Desª Mara Larsen Chechi – J. 19.06.2002)

6. Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional - Administradora de cartão de crédito - Instituição Financeira

A equiparação das administradoras de cartões de crédito na qualidade de instituições financeiras, sem a devida autorização do Banco Central do Brasil, caracteriza crime contra o Sistema Financeiro Nacional, pela infração dos artigos 8º e 16º da Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, **verbis**:

"Art. 8º. Exigir, em desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores imobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição mobiliários ou de câmbio.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa"

O v. acórdão **sub studio** equipara as administradoras de cartão de crédito, "como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras". Na equiparação das administradoras de cartão de crédito em instituições financeiras, em razão da ausência de autorização para operar no Sistema Financeiro Nacional, a Recorrente deve responder pelos efeitos das disposições previstas nos artigos 8º e 16 da Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986, que trata sobre os crimes do Sistema Financeiro Nacional⁷.

Em outras palavras, se as administradoras de cartões de crédito foram equiparadas à instituições financeiras pelo v. acórdão em estudo, devem estar autorizadas pelo Banco Central do Brasil, que deverá responsabilizar os controladores e administradores (art. 25 L 7.492/86), com a pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, por força das disposições dos artigos 8º e 16 da Lei de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

7. Do posicionamento do Banco Central do Brasil - Não reconhecimento das Administradoras de cartões de crédito como instituição financeira

A ADOC - Associação de Defesa e Orientação do Cidadão⁸, em consulta realizada em 22 de setembro de 2.003, às 18:24 horas, através do site do Banco Central do Brasil, solicitou o número de autorização expedida pelo Banco Central, com relação a 10 (dez) administradoras de cartões de crédito, entre elas a Recorrente do Recurso Especial em exame, assim como se as empresas relacionadas estavam autorizadas a operar no mercado financeiro, de acordo com as disposições da

⁷O artigo 66 da Lei de Contravenções Penais, no Capítulo VIII - DAS CONTRAVENÇÕES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA -, configura omissão de comunicação de crime: **"deixar de comunicar à autoridade competente: I. crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação."**

⁸ Organização não governamental, fundada no ano de 1976, sendo considerada a mais antiga do País: **ADOC - ASSOCIAÇÃO DE DEFESA E ORIENTAÇÃO DO CIDADÃO**, entidade civil, de finalidade social, sem fins lucrativos, registrada no Cartório do 1º Ofício de Registro de Títulos e Documentos de Curitiba, sob n.º 4758, livro A-3, inscrita no CNPJ sob n.º 78.174.125/0001-25, reconhecida de utilidade pública pela Lei Estadual n.º 7.261/79 e Lei Municipal n.º 8.858/96, com abrangência em todo território nacional, com sede na Rua Tibagi, n.º 592, Centro, Fone (41) 322-5255, Cep 80060-110, Curitiba, Paraná.

Lei n.º 4.595/64, eis a resposta: **"Prezados Senhores: Administradoras de cartão de crédito não têm qualquer vínculo com este Banco Central, inexistindo órgão ou entidade com a atribuição específica de supervisioná-las. Estamos, portanto, impossibilitados de orientá-los. Atenciosamente. Mário Alfredo Silva Neto. Banco Central do Brasil. Central de Atendimento ao Público em Curitiba. Tel. (41). 313-2908."**⁹

Em consulta ao site do Banco Central do Brasil - BC Atende¹⁰ - foi extraído o seguinte questionário, sobre as operações de cartão de crédito:

"1. O que é cartão de crédito ?

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

2. Como ocorrem as transações comerciais com cartão de crédito ?

O estabelecimento comercial registra a transação com o uso de máquinas mecânicas ou informatizadas, fornecidas pela administradora do cartão de crédito, gerando um débito do usuário-consumidor a favor da administradora e um crédito do fornecedor do bem ou serviço contra a administradora, de acordo com os contratos firmados entre essas partes. Periodicamente, a administradora do cartão de crédito emite e apresenta a fatura ao usuário-consumidor, com a relação e o valor das compras efetuadas.

3. Qual a relação estabelecida entre o consumidor e a empresa que emitiu o cartão ?

A empresa emitente do cartão, de acordo com o contrato firmado com o consumidor, fica responsável pelo pagamento das aquisições feitas por ele com o uso do cartão, até o valor limite combinado.

4. Qual é a relação estabelecida entre a empresa emitente do cartão e o fornecedor de bens e serviços ?

A empresa emitente do cartão, também de acordo com o contrato firmado com o fornecedor de bens e serviços, fica responsável, diretamente ou por meio de empresa especializada pelo pagamento das aquisições efetuadas pelo usuário do cartão de crédito.

5. Qual é a relação estabelecida entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços ?

A relação entre o consumidor e o fornecedor não se altera pela forma de pagamento, sendo mantida a característica de um contrato, escrito ou não, de compra e venda ou de prestação de serviços.

6. O Banco Central autoriza ou fiscaliza o funcionamento das empresas administradoras de cartão de crédito ?

O Banco Central supervisiona somente as instituições financeiras e assemelhadas. Assim, não autoriza e nem fiscaliza o funcionamento dessas empresas.

7. Qual é a relação entre empresa administradora de cartão de crédito e instituição financeira?

Quando o usuário do cartão de crédito opta por não pagar total ou parcialmente a fatura mensal, as instituições financeiras são as únicas que podem conceder financiamento para a quitação desse débito junto a empresa administradora.

É importante esclarecer que as operações realizadas pelas instituições financeiras, inclusive o financiamento referido aos usuário para o pagamento da fatura mensal, estão sujeitas à legislação própria e às normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central.

⁹Resposta por e-mail do Banco Central do Brasil: Tue, 23 Sep 2003 10:53:21 - 03:00, De: "SECRE/GTCUR" <gtcur.secre@bcb.gov.br>

¹⁰www.bacen.gov.br/Pre/bc_atende/port/cartao - 18.09.2003 - 04:42 hrs.

Reclamações sobre cartões de crédito deverão ser encaminhadas à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, ou às suas representações nos Estados (PROCON ou DECON)."

Na análise do questionário supra, conclui-se que:

- (i) *as empresas de cartões de crédito não são instituições financeiras e assemelhadas;*
- (ii) *a emissora do cartão de crédito se obriga ao pagamento das "aquisições feitas" pelo consumidor "com o uso do cartão, até o valor do limite combinado";*
- (iii) *a empresa de cartão de crédito é a responsável pelo pagamento das aquisições efetuadas pelo consumidor do cartão, diretamente ao fornecedor;*
- (iv) *a única relação que deve obedecer as normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, são as relações entre a administradora de cartão de crédito e a instituição financeira.*

8. Recurso Extraordinário nº 75.952 - Supremo Tribunal Federal - Administradora de cartão de crédito "não está autorizada a funcionar como financeira"

O Excelentíssimo Ministro Carlos Thompson Flores do Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 75.952, citando o parecer da douta Procuradoria Geral da República, firmado pela Procuradora Yeda de Lourdes Pereira, e aprovado pelo Procurador-Geral substituto, Oscar Corrêa Pina¹¹, reconhece que as empresas de cartão de crédito não são instituições financeiras, mediante um contrato atípico, pois não está autorizada a funcionar como financeira, pois a circunstância de a emissora do cartão se responsabilizar pessoalmente pelo pagamento das notas de compras ao fornecedor (credenciado), não caracteriza a relação, como sendo um contrato de abertura de crédito, mas sim, um contrato de prestação de serviços, mediante a seguinte fundamentação:

"O Min. Thompson Flores (relator): Não conheço do recurso:

2. Cinge-se ele à letra "a" do permissivo constitucional, indicando como de vigência negada o art. 8º do Decreto nº 406, de 1968, com a redação que lhe atribuiu o Decreto n.º 834, art. 3º, nº VII.

¹¹Parecer da Procuradoria Geral da República: "4. A recorrente é empresa que se destina a fornecer cartões de crédito, de determinadas importâncias, mediante a contraprestação de uma 'taxa' e anuidade por parte do beneficiado. Esses cartões somente são aceitos por comerciantes e industriais que, previamente, em decorrência do acordo estabelecido com a recorrente, se prontificaram a atender às solicitações dos portadores de cartão e a receber as quantias correspondentes junto à firma emitente. Em troca, esta última percebe dos comerciantes e industriais uma quantia calculada sobre as importâncias pagas. 5. Com se vê, o portador do cartão de crédito só poderá transacionar com aqueles escolhidos pela emitente desses cartões, que desfrutam de uma preferência contratual.. 6. Não se pode negar a existência de um agenciamento ou representação de interesses de terceiros, pois o portador de cartão não tem livre escolha, sujeitando-se às firmas escolhidas pela recorrente, que lhe pagam pela preferência. Essas firmas terão um aumento de vendas ou de produção, assegurado pela recorrente, através dos portadores de cartão-crédito."

3. penso que não ocorreu a falta argüida. Antes considero que tanto a sentença como o acórdão que a manteve, julgando a recorrente sujeita ao ISS, deram ao preceito, ante a lista relacionadora dos serviços, razoável interpretação (Súmula nº 400, primeira parte).

Com efeito.

Dúvida inocorre no que pertine à atividade exercida pela inconformada, expedidora de cartões de crédito, e assumindo (conforme o original), com sua conduta triangular por ela mesma descrita na inicial e até reduzida a gráfico, fls., perante seus duplos clientes: portadores dos cartões e empresas fornecedoras de bens àqueles.

De outra parte o laudo pericial de fls. e os contratos típicos de fls. confirmam aquelas afirmações.

Por isso, com propriedade assinala a sentença, fls.: "A autora, como já ficou dito, emite cartões de crédito e assegura a sua utilização pelos portadores contribuintes. A análise dessa atividade, efetivamente, como quer a autora, revela a existência de três relações jurídicas básicas. A primeira delas, todavia, ao revés do que pretende a autora, não é um mero contrato de abertura de crédito em conta corrente, mas um contrato atípico, misto de abertura de crédito e de prestação de serviços. De fato, estar-se-ia perante um contrato de abertura de crédito em conta corrente se a autora limitasse a abrir para o cliente um crédito rotativo até determinada importância. **Ocorre que isso ela não poderia fazer, pois não está autorizada a funcionar como financeira, e que vai mais além, visto que serve de caixa pagadora dos desembolsos realizados pelo cliente, mediante a utilização do cartão de crédito. Por outro lado, a relação existente entre a autora e o vendedor das mercadorias ou prestador de serviços não é um contrato de abertura de crédito em conta corrente, no qual figuraria como creditada. De efeito, a relação em apreço nada mais é do que um ajuste para a cobrança do preço de venda ou do serviço. A só circunstância de a autora responsabilizar-se pessoalmente pelo pagamento do preço não basta para caracterizar a relação como sendo de abertura de crédito em conta corrente. A autora, assim presta serviços.**"

E daí conclui, fls.: "E esses serviços são expressamente previstos na lista a que se refere o art. 8º do Decreto nº 406, de 1968, na redação do art. 3º, nº. VII, do Decreto-lei nº 834, de 8-12-1969. O agenciamento de clientes para os fornecedores filiados ao sistema, que constitui uma das facetas da atividade da autora, é expressamente previsto no item 32 da referida lista. Outrossim, a autora realiza cobranças, atividade essa também constante da aludida lista em seu item 32. Como já se ressaltou, o fato de a autora responsabilizar-se pessoalmente pelo pagamento do preço, não descaracteriza a atividade, por isto que a cobrança é sempre feita por conta de terceiros. Destarte, a atividade desenvolvida pela autora se situa no campo de incidência do ISS de qualquer natureza, donde a inviabilidade da pretensão muito bem deduzida da inicial versando matéria absolutamente nova em nosso meio." (grifou-se).

Tendo em vista a importância dessa decisão que demonstra conflito com o Recurso Especial em exame, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal tem o seguinte posicionamento:

- (i) administradora de cartão de crédito não é instituição financeira, pois necessitaria da autorização do órgão competente para operar no mercado;
- (ii) que o contrato de cartão de crédito é atípico, misto de abertura de crédito, de garantia e de prestação de serviços;

- (iii) O fato da emissora do cartão responsabilizar-se pelo pagamento das notas de compras dos consumidores, também não caracteriza-se como contrato de crédito em conta corrente;
- (iv) Em suma, as administradoras de cartões de crédito são prestadoras de serviços, garantidora das aquisições realizadas pelo consumidor com o uso do cartão, recebendo remuneração tanto do consumidor como dos fornecedores (credenciados).

9. Da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001

O v. acórdão em questão, entendeu que a discriminação taxativa das administradoras de cartões de crédito na Lei Complementar nº 105/2001 (art. 1º, VI), que dispõe sobre o sigilo nas operações passivas e ativas das instituições financeiras, caracteriza que as emissoras de cartões de crédito são instituições financeiras.

A LC 105/201, em seu parágrafo 2º, estende também o sigilo financeiro das operações de faturização ou *factoring*, ou seja, as operações de fomento mercantil devem obedecer as normas aplicáveis às instituições financeiras e empresas discriminadas no parágrafo 1º, do artigo 1º, daquele normativo. Em verdade, *ratio legis* da LC 105/201, consiste no sigilo da operações ativas e passivas prestadas por instituições financeiras e outras sociedades empresariais. Nesse contexto, as operações de *factoring* também estão protegidas pelo sigilo e nem por isso estas empresas são consideradas instituições financeiras¹². Assim sendo, as operações entre a emissora de cartão de crédito e o consumidor e as operações entre a administradora de cartão de crédito e seus fornecedores credenciados estão somente protegidas pelo sigilo imposto pela LC 105/2001, o que não caracteriza que as empresas de cartões de crédito são instituições financeiras. A propósito, O Excelentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no Recurso Especial nº 466.784/RS, assim se pronunciou sobre a questão:

"É certo que a divergência existe. Mas de todos os modos, até o momento não encontro razão suficiente para alterar meu convencimento. Nem mesmo com a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, que dispõe sobre sigilo nas operações de instituições financeiras entendo que as administradoras são instituições financeiras. O que a Lei Complementar estabeleceu foi a equiparação delas às instituições financeiras para o efeito do sigilo "em suas operações ativas e passivas e serviços prestados". Mas, não teve ela o condão de modificar a natureza jurídica do contrato decorrente da utilização do cartão de crédito, que, a meu sentir, não é financeira, mas, como assinalou Nelson Eizerik, "Contrato misto, de prestação de serviços e de garantia dos bens e serviços adquiridos por parte do titular".

¹² A Circular nº 2.144, de 22 de fevereiro de 1995 do Banco Central do Brasil, dispõe que a Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, conceitua como "*factoring*" a atividade prestada cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços. E complementa em seu artigo 1º. "Esclarecer que qualquer operação praticada por empresa de fomento mercantil ("*factoring*") que não se ajuste ao disposto no art. 28, parágrafo 1º, alínea "c.4", da Lei nº. 8.981, de 20.01.95, e que caracterize operação privativa de instituição financeira, nos termos do art. 17, da Lei nº 4.595, de 31.12.64, constitui ilícito administrativo (Lei nº 4.595, de 31.12.64) e criminal (Lei nº 7.492, de 16.06.1986."

10. Conclusão

Os comentários antecedentes sobre o *leading case* em estudo, em relação a equiparação das administradoras de cartão de crédito como instituições financeiras, apresenta entendimento divergente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O Excelentíssimo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da 3ª Turma, entende que as administradoras de cartões de crédito não são instituições financeiras, haja vista que a "*relação jurídica é entre o titular do cartão e a emissora, não possui conteúdo financeiro. (...) Sem dúvida, a empresa administradora do cartão de crédito, na minha compreensão, não é uma instituição financeira, com o que não pode praticar taxas de juros superior ao limite legal, em razão do inadimplemento do usuário.*"¹³

Não obstante a divergência no próprio Superior Tribunal de Justiça, pode-se concluir que:

- 1). *As administradoras de cartões de crédito não são reconhecidas como instituições financeiras pelo Banco Central do Brasil, órgão responsável pela fiscalização das operações ativas e passivas do mercado financeiro (Lei 4.595/64);*
- 2). *Na hipótese, do reconhecimento pelo Poder Judiciário das administradoras de cartões de crédito como instituições financeiras, todas as empresas de cartão de crédito, devem ser fiscalizadas e sofrer a aplicação das penalidade pelo Banco Central do Brasil, respondendo seus controladores e administradores pela infração administrativa (Lei 4.595/64) e criminal (Lei 7.492/86 - Pena de reclusão de 01 a 04 anos);*
- 3). *O contrato de cartão de crédito é um contrato atípico, misto, de prestação de serviços entre a emissora do cartão e o consumidor, de garantia pelo pagamento ao fornecedor credenciado pela emissora do cartão, pelas aquisições dos produtos e serviços do consumidor, não configura em nenhuma destas hipóteses operações de captação e intermediação de recursos financeiros.*
- 4). *A busca de recursos pela emissora do cartão de crédito para pagamento de seus fornecedores no mercado financeiro é um risco exclusivo de sua atividade, o qual não pode e nem deve ser transferido ao consumidor.*
- 5). *O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 75.952-SP entendeu que as administradoras de cartões de crédito não estão autorizadas a funcionar como instituição financeira, reconhecendo que as relações jurídicas entre consumidor e fornecedor prestação de serviços, mediante a garantia das aquisições realizadas pelo consumidor com o uso do cartão, recebendo remuneração tanto do consumidor como do fornecedor.*
- 6). *A Lei Complementar nº 105/2001 somente equiparou as administradoras de cartões de crédito às instituições financeiras, não modificando ou alterando a natureza jurídica dos contratos firmados entre o consumidor e o fornecedor.*

11. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, J. B. Torres. **Abusos das Administradoras de Cartões de Crédito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ALVIM, Arruda *et al.* **Código do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais,

¹³ REsp nº 466.784/RS; No mesmo sentido: REsp nº.399.353/RS.

1991.

AMARAL, Francisco. **Racionalidade e Sistema no Direito Civil Brasileiro**. Separata da Revista – O DIREITO, ano 126º, 1994.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **A abusividade da cláusula-mandato nos contratos financeiros, bancários e de cartões de crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 719/15.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

———. **Contornos Atuais da Teoria dos Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O Sistema Contratual do Cartão de Crédito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

BULGARELLI, Waldírio. **A regulamentação dos Cartões de Crédito**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 19, p. 47-59, 1975.

———. **Comentário à Jurisprudência**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 26, p. 119-126, 1977.

———. **Comentário à Jurisprudência**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 33, p. 120-123, jan./mar., 1979.

———. **O Cartão de Crédito e sua proteção jurídica**. Forense, v. 253, n. 871, p. 143-150, 1972.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Scientia Iuris: Revista do Curso de Mestrado em Direito**

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CORDEIRO, Rosvany Terezinha. **Comentário sobre Cartão de Crédito**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 89, p. 86-92, jan./mar., 1993.

DAUTO, Reynaldo Ribeiro. **Compra e venda com pagamento do preço através de cartão de crédito – operação à vista ou a prazo?** Revista dos Tribunais, n. 696, p. 62-67, out/93.

EIZIRIK, Nelson. **Administração de Cartão de Crédito constitui atividade privativa de instituição financeira?** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 88, p. 25.

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

———. **Limites e Possibilidades da Nova Teoria Geral do Direito Civil**. Jurisprudência Brasileira n. 172. Curitiba: Juruá Editora.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Cálculos do Sistema Financeiro da Habitação**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.

FILHO, Vicente Greco; COELHO, Fábio Ulhoa *et alii*. **Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor**. Coordenação: Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, 403p.

FREIRE, Joaquim Renato Côrrea; CASELLA, Paulo Borba. **Contratos Financeiros Internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRINBERG, Rosana. **O Ministério Público e a questão dos Cartões de Crédito**. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, n. 109, p. 47-67.

LACERDA FILHO, Fausto Pereira de. **Cartões de Crédito**. Curitiba: Juruá Editora, 1990.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUPINACCI, Ronaldo Ausone. **Limite da Taxa de Juros no Brasil**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

- LUZ, Aramy Dornelles da. **Negócios Jurídicos Bancários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MANDELBAUM, Renata. **Contratos de adesão e Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v.9 (Biblioteca de Direito do Consumidor).
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARTINS, Fran. **Cartões de Crédito – Natureza Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- MIGUELIO, Roberto. **A Tarjeta de crédito – Regimen legal, Doutrina, Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 638/26.
- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **Comentário ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Aide, 1991. 190 p.
- NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NERY JUNIOR, Nelson *et alii*. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NUNES, Luiz Antonio. **A cláusula-mandato e o Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais, n. 673, p. 27-30, nov./91.
- OLIVEIRA, Mirian Gasparin de. **Cartão de Crédito: Brasil é o mercado com maior potencial de crescimento**. Jornal Indústria e Comércio, p. A9. 17 a 19.10.97.
- PARIZATTO, João Roberto. **Multas e Juros no Direito Brasileiro**. Ouro Fino: Edipa, 1998.
- PERLINGIERI, Prieto. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- REVISTA, Consumidor S.A. Revista Independente em defesa do Consumidor. **IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**: São Paulo, n. 42, jun/99.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de Crédito Bancário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SANTOS, Marília Benevides. **Cartão de Crédito nos dias atuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- SANTOS, J. A. Penalva. **Aspectos atuais do Cartão de Crédito**. Revista de Direito do Consumidor, n. 18, p. 133/140, abr/jun/96. SIDOU, Othon; MALAMUD, Samuel; BARBIERI, Célio. **A regulamentação dos Cartões de Crédito**. Arquivo do Ministério da Justiça, n. 133, p. 145-154, jan/mar/75.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- SILVEIRA, Reynaldo Andrade da. **Práticas Mercantis no Direito do Consumidor**. Curitiba: Juruá Editora, 1999.
- SOARES, Paulo Brasil Dill. **Código do Consumidor Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1997, 277 p.
- TEPEDINO, Maria Celina B. M. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista Estado, Direito e Sociedade, vol. 1º, 1991, São Paulo: PUC/RJ.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Os cartões de crédito bancários**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 8, p. 121-124, 1972.
- VIANA, Clausens Roberto Cavalcante. **Juros & Usura**. Fortaleza: A & C Associados Ltda., 1999.
- WEDY, Gabriel. **O Limite Constitucional dos Juros Reais**. Porto Alegre: Síntese, 1997.