

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº DE 2013

Do Senador ROBERTO REQUIÃO

Susta os efeitos da Resolução nº 34/89 do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que proíbe ao comerciante estabelecer diferença de preço de venda quando o pagamento ocorrer por meio de cartão de crédito.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Fica sustada a Resolução nº 34/89 do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que proíbe ao comerciante estabelecer diferença de preço de venda quando o pagamento ocorrer por meio de cartão de crédito.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Reza do texto da Resolução nº 34/89 do CNDC que aquele Conselho:

“RESOLVE: Considerar irregular todo acréscimo ao preço de mercadoria nas compras feitas com cartão de crédito”.

São três as razões para a sustação dos efeitos da Resolução nº 39/89 do então DNDC: uma histórica, uma jurídica e uma econômica.

Historicamente, observa-se que aquela Resolução decorre de um processo individual que tramitou no CNDC, contra a prática dos comerciantes de oferecer suas mercadorias a preços maiores quando a venda era paga por meio de cartão de crédito.

Naquele processo administrativo, o denunciante entendeu ser injusto o acréscimo médio de 20% aos preços, quando o pagamento pela compra era realizado por meio de cartão de crédito.

Os comerciantes, naquela oportunidade, alegavam ser necessária a medida, em razão de que somente recebiam os respectivos valores das administradoras de cartão de crédito em prazo de 30 dias, o que, **em período de elevada inflação**, significava uma perda real na venda paga por aquela modalidade.

Editada aquela Resolução, o que se verificou foi que os comerciantes passaram a subir muito mais ainda seus preços, equalizando os valores pelo patamar superior, que lhes permitisse se ressarcir pelas perdas decorrentes da inflação.

Tanto é assim que, nos meses seguintes àquela Resolução, o país enfrentou um dos períodos de maiores taxas de inflação mensal, chegando a mais de 80% em abril de 1990, dez meses após a publicação.

Em outras palavras, os preços tiveram que ser unificados (para pagamento em dinheiro ou em cartão) e o foram pelo valor mais elevado, tudo devido aos altíssimos patamares inflacionários.

Esse acréscimo aos preços elevou, também, o valor das mercadorias quanto à incidência de toda a carga tributária. Nas empresas em geral, sobre o acréscimo, passou a incidir, como determina a legislação, o valor da Cofins, da Contribuição para o PIS e de ICMS, redundando, em média em mais 21% de elevação sobre o custo financeiro decorrente da venda do cartão.

Nas empresas tributadas por meio da sistemática de lucro presumido, o acréscimo tributário foi ainda elevado em mais 7,28% decorrentes do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro incidentes (de forma presumida) sobre o faturamento.

Esse sobrepreço tributário acima do custo financeiro decorre da forma como é definida a base de cálculo desses cinco tributos indiretos, que considera como matéria tributária o valor total da operação, não permitindo a segregação entre o custo financeiro embutido nos produtos e preço puro e simples.

Advindo o Plano Real, os preços se estabilizaram e aquela inflação, que ultrapassara 80% em um mês, viu-se reduzida a uma média de 5% ao ano.

Portanto, a justificativa para o momento histórico não condiz com as circunstâncias econômicas atuais, na medida em que a inflação não constitui hoje uma variável a ser observada nas decisões sobre essa matéria.

A Resolução em apreço, examinada sob a ótica jurídica, também não se sustenta.

Cabe exclusivamente ao Congresso Nacional a sustação de atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, como determina o art. 49, V, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

A citada Resolução, conforme seu próprio texto, foi fundada em um suposto poder normativo decorrente do art. 3º do Decreto nº 94.508, de 23 de junho de 1987.

O texto desse artigo declara:

Art. 3º Ao Conselho Nacional de Defesa do Consumidor compete:

I - representar ao Ministério Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, para que, na esfera de suas respectivas atribuições e jurisdições, promovam as medidas legais pertinentes para o adequado resguardo das relações de consumo e para a proteção dos direitos e interesses dos consumidores;

II - solicitar à Polícia Federal a instauração de inquérito policial para a apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente;

III - recomendar a instauração de procedimento administrativo nos casos de fraude, infração e abuso aos direitos e interesses de consumidor, quando praticados por órgãos públicos federais, da administração direta ou indireta, ou empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos federais;

IV - propor a criação, fusão, incorporação ou extinção de órgãos que atuem, direta ou indiretamente, no âmbito da defesa dos consumidores;

V - celebrar convênios com organismos públicos, universidades e entidades privadas, nacionais e estrangeiras, com o objetivo de defesa dos consumidores;

VI - coordenar as atividades de todas as unidades dispersas em outros órgãos da administração pública federal, direta ou indireta, e prestar aos Estados e Municípios o devido assessoramento, visando à uniformização de suas práticas de atuação;

VII - promover formas de apoio às organizações de defesa do consumidor, bem como incentivar a constituição e o funcionamento dessas entidades;

VIII - promover e incentivar medidas e campanhas de formação e informação dos consumidores e, de forma especial, de apoio aos consumidores mais desfavorecidos, para:

a) habilitá-los ao exercício de seus direitos;

b) protegê-los quanto a prejuízos à sua saúde, nutrição, bem-estar e segurança;

c) ensejar o acesso da população aos meios, bens e serviços essenciais de consumo;

d) garantir a segurança, veracidade, qualidade e desempenho dos bens e serviços essenciais nas relações de consumo;

e) fomentar e proteger seus legítimos interesses econômicos;

f) fornecer informações adequadas para capacitá-los a formular escolhas adequadas e acertadas, de acordo com suas necessidades e vontades;

g) incentivar as possibilidades de ressarcimento ao consumidor lesado;

IX - incentivar os Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios a constituírem órgãos destinados a atuar na proteção e defesa dos consumidores;

X - propor ao Governo Federal e sugerir aos Governos Estaduais e Municipais medidas para prevenir e coibir delitos, fraudes e abusos contra os consumidores;

XI - propor o aperfeiçoamento, a compilação, a consolidação ou a revogação de normas relativas às relações de consumo e aos direitos do consumidor;

XII - manter um cadastro de entidades públicas e privadas, nacionais e estrangeiras, ligadas à defesa dos consumidores, bem como biblioteca atualizada acerca do assunto;

XIII - representar o Governo Federal junto à IOCU (International Organization of Consumers Unions), órgão consultivo da Organização das Nações Unidas.

Fica patente que o Conselho (i) não detinha nenhum poder normativo; (ii) não foi criado por Lei, mas sim, por Decreto; e (iii) conforme inciso XI, sua capacidade de interferir no ordenamento jurídico limitava-se ao poder-dever de simplesmente “**propor o aperfeiçoamento, a compilação, a consolidação ou a revogação de normas relativas às relações de consumo e aos direitos do consumidor**”.

O conteúdo da Resolução é o estabelecimento de uma restrição de liberdade, ou seja, uma obrigação de não fazer.

Nesse sentido, a Constituição Federal limita exclusivamente à Lei o poder de estabelecer restrição às liberdades, como proclama o art. 5º, II, ao declarar que “**II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;**”.

Ou seja, o CNDC, ao baixar a citada Resolução, exorbitou em seu poder normativo, que, frise-se, **nunca teve**, ao **obrigar os comerciantes a não fazer**, o que somente poderia ser feito por meio de lei, em sentido estrito.

No máximo, admite a Constituição a validade das normas acessórias, ou normas de integração, desde que sejam decorrentes de leis e que a própria lei confira poder regulamentar a ser exercido pelo Executivo.

No presente caso, não houve qualquer atribuição de poder a DNDC, o que, por si só, já torna inconstitucional aquela Resolução nº 34/89.

Por fim, há seriíssimas razões de ordem econômica para a sustação daquela norma.

Desde sua edição, os comerciantes têm, em geral, oferecido cada produto a um preço único, independente do meio de pagamento.

Esse preço, logicamente, embute o custo financeiro das vendas pagas por meio do cartão de crédito, e tal acréscimo é cobrado do consumidor, indistintamente, ou seja, independentemente do meio de pagamento.

Na prática, isso significa que o consumidor que compra por meio de cartão de crédito paga mais e, como forma de estímulo, adquire algumas recompensas econômicas, por meio das quais se ressarce de parte desse custo acrescido, o que ocorre, em geral, por meio dos planos de milhagem.

Já os mais desafortunados economicamente, aqueles que não têm acesso a cartão de crédito, tornam-se obrigados a pagar o mesmo preço pela mesma compra, tendo que desembolsar os mesmos valores, sem que lhe seja dada qualquer vantagem em troca.

A economia de mercado leva os consumidores a buscar melhores preços, especialmente os mais pobres, para quem a utilidade marginal de poucas unidades monetárias é muito mais elevada.

Da Resolução nº 34/89 decorre que os comerciantes ficam proibidos de oferecer descontos por pagamentos efetuados em dinheiro, cartão de débito ou cheque, em detrimento fundamentalmente das classes mais pobres que, como já mencionado, pagam a vista com o acréscimo relativo ao custo do dinheiro no tempo.

O art. 1º da Constituição Federal alçou a **fundamento da República** brasileira os “IV - os valores sociais ... da livre iniciativa”.

Entre os valores sociais está o de oferecer descontos a quem desembolsa dinheiro a vista para fazer suas compras, seja para economizar deliberadamente, seja porque não tem acesso a cartão de crédito.

A malfadada Resolução, todavia, afronta, a um só tempo, **primeiro**, o direito do comerciante, de oferecer ao consumidor o preço subtraído do custo imposto pelas administradoras de cartão, **segundo**, o direito do cidadão de pagar menos por uma mercadoria.

Trata-se de uma intervenção execrável do poder público na ordem econômica, que fere o livre exercício da atividade econômica, violando, assim, o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição, que estatui:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Em face das razões históricas, jurídicas e econômicas acima elencadas, proponho ao Congresso Nacional a sustação definitiva da Resolução nº 34/89 do DNDC.

Sala das sessões, em 12 de março de 2013.

Senador ROBERTO REQUIÃO