

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR INADIMPLENTE

LEGAL PROTECTION OF THE CONSUMER IN DEFAULT

Pedro Ivo Soares Bezerra

Mestrando em Direito Econômico do Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Delegado de Polícia Civil do Estado da Paraíba
pedroivosoares@gmail.com

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a proteção jurídica do consumidor em situação de inadimplência. Para tanto, como abordagem inicial, mencionar-se-á a intervenção do Estado na economia para a promoção da equalização material dos contratos consumeristas, através do dirigismo contratual, fenômeno que teve relevo juntamente com a constitucionalização do direito privado e a profusão de microssistemas jurídicos em substituição ao monossistema legal anteriormente predominante, em que o Código Civil era o centro do ordenamento jurídico. Promover-se-á a classificação doutrinária das espécies de consumidor inadimplente, diferenciando endividamento de superendividamento, para, por fim, fazer-se uma análise da legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras no tocante à proteção do consumidor inadimplente, abordando aspectos pontuais.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito privado; Crédito; Consumidor Inadimplente.

Abstract: *This article aims to analyze the legal protection of consumers in default. For this reason, as an initial approach, it will mention the state intervention in the economy to promote the consumerism contracts material equalization, through contractual interventionism, a phenomenon that was raised with the constitutionalization of private law and with the legal profusion of microsystems that replaced previously dominant legal monossistema, which had the Civil Code as the center of the legal system. It will promote the doctrinal classification of species of defaulting consumer, differentiating indebtedness of over-indebtedness and, finally, procede to a legal, doctrine and jurisprudence analysis in Brazil with respect to protection of the consumer in default, addressing specific aspects.*

Keywords: *Constitutionalization of private law; Credit; Consumer in default.*

A Proteção Jurídica do Consumidor Inadimplente

1. Introdução

O presente trabalho tem por escopo abordar, sob diversos aspectos, a proteção jurídica do consumidor inadimplente.

De início, mencionar-se-á a intervenção do Estado na economia como forma de promover uma equalização material dos contratos consumeristas, especialmente após a massificação das relações jurídicas, fruto da sociedade de consumo pós-industrialização.

Como corolário desse cenário, ocorre o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado e a profusão de microssistemas jurídicos em substituição à ideia, antes predominante, de codificação total das relações civis a partir de um único diploma legal, qual seja, o Código Civil. É perdido, por consequência, o vigor da clássica divisão metodológica dos ramos jurídicos em Direito Público e Direito Privado.

Nesse cenário, a Constituição serve como paradigma de harmonização entre os diversos diplomas de matriz infraconstitucional.

Os direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, passam a servir como norte interpretativo para as normas regentes no âmbito do direito privado, promovendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que devem ser observados não apenas pela esfera estatal, mas também nas relações jurídicas privadas.

Após essa noção introdutória, adentrar-se-á propriamente no objeto de estudo, a partir da análise do surgimento do crédito como ferramenta de promoção mercantil, destacando-se os aspectos positivos e negativos desse instituto.

Diferenciar-se-á o consumidor endividado do superendividado, assim como serão mencionadas as classificações doutrinárias acerca do consumidor inadimplente.

Analisar-se-á a legislação brasileira regente da matéria, partindo-se das diretrizes principiológicas estabelecidas na Carta Magna de 1988 para se chegar às regras infraconstitucionais e à interpretação jurisprudencial.

Por fim, serão mencionadas diversas regras protetivas do consumidor em situação de endividamento, destacando-se aspectos doutrinários e enfatizando o entendimento dos tribunais pátrios sobre as matérias polêmicas.

Longe de pretender esgotar a matéria ora proposta para análise, o presente trabalho objetiva promover o debate sobre temas relevantes para a proteção do consumidor que se encontra em situação de inadimplência, como forma de efetivar os direitos fundamentais da pessoa humana.

2. Intervenção do Estado na economia para promoção da equalização material dos contratos

A concepção liberal e clássica do Direito Privado, consistente, em síntese, na valorização excessiva do individualismo, patrimonialismo e *pacta sunt servanda*, não se mostrou apta a solucionar os novos problemas surgidos a partir da massificação das relações privadas.

Com efeito, os clássicos princípios do Direito Civil e as tradicionais normas regulamentadoras das relações jurídicas desenvolvidas no âmbito privado tornaram-se anacrônicas ante os novos problemas surgidos a partir do modelo implantado por essa novel sociedade.

Nessa incipiente conjuntura de desenvolvimento das relações jurídicas no âmbito privado, revelou-se necessária a intervenção do Estado no domínio econômico para equilibrar a crescente desigualdade entre as partes contratantes.

A vulnerabilidade de uma das partes da avença relativizava o conceito de autonomia da vontade, alicerce da teoria geral dos contratos.

De fato, a superioridade técnica, econômica e de poder de influência de um dos participantes da avença tornava a autonomia no estabelecimento das cláusulas um arremedo de direito.

A parte mais forte, detentora dos meios de produção em massa, possui o poder de elaboração da lei privada, que é o contrato (*law making power*).

A massificação das relações jurídicas consumeristas - observada especificamente a partir da padronização dos contratos, em que a autonomia da parte mais vulnerável se concentrava apenas no direito de decidir acerca da realização do contrato, mas sem o poder para o estabelecimento de cláusulas - deteriorou os conceitos clássicos do direito privado.

Nesse cenário, em que a intervenção do Estado mostra-se necessária para promover uma equalização material das partes contratantes, surgem novos ramos para a ciência jurídica, a exemplo do Direito do Consumidor e do Direito do Trabalho.

A vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo e a do empregado na elaboração e execução dos contratos laborais foram a mola propulsora para o desenvolvimento desses novos ramos do Direito, que se desvincularam do Direito Civil clássico.

A respeito dessa temática, interessante mencionar o escólio do professor João Batista de Almeida, para quem:

(...) o consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou fator importante para o surgimento da tutela no nível de cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos determinou maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetiva em vários países.¹

Na esfera consumerista, a tutela estatal dos interesses difusos em geral e do consumidor em particular é consectário das modificações na estrutura das relações de consumo.

1 ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 4.

3. A Constitucionalização do Direito Privado e a implementação da dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas civis

No que tange às relações consumeristas, o dirigismo contratual promovido a partir da intervenção do Estado na economia acarretou mudanças na organização estrutural dos ordenamentos jurídicos.

Com efeito, classicamente, a legislação civil tinha como centro o Código Civil, que era tido como diploma que regulava de maneira exaustiva e completa as relações jurídicas de âmbito privado.

Havia um monossistema legislativo, representado pela existência de um único diploma centralizador, por demais abrangente.

Com a atuação mais incisiva do Estado, verificou-se a transformação do monossistema legislativo em um polissistema de ordens legais, a partir do advento de microsistemas jurídicos, a exemplo, no Brasil, da Lei de Locações, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Nesse novo cenário, em que não mais se vislumbra um diploma centralizando as regulamentações normativas no âmbito das relações privadas, passa a ser necessária a existência de uma diretriz jurídica centralizadora e harmonizadora dos diversos microsistemas legislativos especiais.

A mencionada norma centralizadora passa a ser a Constituição, que serve para coordenar e harmonizar os princípios e regras contidos nos microsistemas.

A Norma Ápice deixa de ser apenas uma carta política e passa a abordar matérias relacionadas ao direito privado, a exemplo dos direitos da personalidade, de propriedade, sucessão, família, função social do contrato, direitos do homem e do cidadão.

Percebe-se, pois, uma interpenetração entre os ramos do Direito Público e do Direito Privado, quebrando-se a rigidez da clássica divisão entre os ramos da ciência jurídica. Torna-se imperiosa uma releitura do Código Civil e leis especiais à luz da Constituição.

Os direitos fundamentais passam a abranger as relações privadas, sendo a dignidade da pessoa humana vista de forma ampliada, de maneira a abranger não apenas os direitos a serem exercidos em face do Estado, mas também nas relações jurídicas entre os particulares. Surgem, assim, novos paradigmas axiológicos, que devem orientar o exegeta na aplicação e reconstrução dos institutos de direito privado.

A clássica e rígida divisão dos ramos da ciência jurídica em direito público e direito privado perde relevância. Vive-se, na atualidade, um novo cenário, em que, segundo Tepedino:

A dignidade da pessoa humana impõe transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre as relações jurídicas existenciais e as relações jurídicas patrimoniais. Torna obsoleta a *summa divisio* que estremava, no passado, direito público e direito privado, bem como ociosa a partição entre direitos reais e obrigacionais, ou entre direito comercial e direito civil.²

2 TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil**. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro. Ano IV, nº 4, 2003-2004, p. 170.

Nesse diapasão, surge a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a extensão das premissas dos direitos fundamentais ao âmbito das relações jurídicas entre particulares, resultante da eficácia imediata e da força vinculante dos direitos e garantias fundamentais, os quais exprimem os valores essenciais da ordem jurídica e social.

Não apenas o Estado deve observar esses direitos. Os particulares assim o devem fazer, igualmente.

Isso é resultado, mais especificamente na realidade brasileira, do processo de dignificação da personalidade humana promovido pelas diretrizes principiológicas estabelecidas na Carta Magna de 1988.

Nesse ambiente, mesmo quando se esteja analisando normas civis, em especial o Código Civil, deve-se sempre promover uma interpretação à luz da Constituição, tanto para promover as escolhas político-jurídicas do legislador-mor, como para elevar a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio este tido como fundante do ordenamento jurídico.

4. O crédito e seu acesso

O crédito é uma ferramenta essencial ao aquecimento da economia de mercado, representando um verdadeiro estímulo ao consumo, na medida em que promove maior acesso a bens e serviços, muitas vezes impossíveis de serem adquiridos sem o acesso ao crédito.

Após o século XIX e mais intensamente no século XX, há mais elevada profusão na concessão e aquisição do crédito. Retrato disso é a utilização da venda parcelada, surgida, segundo Giancoli³, nos Estados Unidos para financiar equipamentos domésticos.

Houve uma mudança na concepção do crédito, que deixou de ser tido como sinônimo de pobreza ou prodigalidade, para ser encarado como meio usual e comum para aquisição de todo e qualquer bem ou serviço, seja para necessidades básicas ou para efetivar desejos dos consumidores, a exemplo de uma máquina de costura ou um veículo automotivo.

Trata-se do fenômeno da liberalização do crédito, surgido inicialmente nos Estados Unidos, depois nos países europeus e nos do sul do planeta.

Aberto ao extremo, o fenômeno da liberalização do crédito pode se converter na vulgarização deste, verificado a partir da sua concessão desmensurada e sem critérios para consumidores, contribuindo para o superendividamento destes.

De fato, instigado por uma sociedade em que se cultua o consumo de bens e serviços e tendo acesso fácil ao crédito, o consumidor, em muitos casos, o utiliza de maneira a se endividar excessivamente, de forma a comprometer suas finanças a ponto de faltar recursos para a manutenção do mínimo existencial.

3 GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 31.

Devido a essa nova situação, mostrou-se necessário a regulação do direito ao crédito, para evitar o agravamento da condição social e econômica das pessoas que se utilizam desse instituto.

O superendividamento é fruto, em regra, da atitude impensada do consumidor, associada a uma conduta irresponsável dos fornecedores de crédito, os quais o cedem sem analisar criteriosamente a capacidade de pagamento da pessoa que adquire o crédito.

Há que se estremar endividamento e superendividamento. O primeiro é algo absolutamente natural, consistente na aquisição de bem ou serviço em valor não disponível imediatamente pelo consumidor, gerando uma situação de comprometimento em relação à amortização e pagamento da dívida no passar do tempo.

Já o superendividamento é fenômeno patológico. Representa o comprometimento exagerado do orçamento do consumidor, a ponto de retirar os recursos necessários à manutenção digna da vida deste consumidor e de sua família. É a impossibilidade em absoluto de o consumidor quitar as suas dívidas.

A concessão e a utilização do crédito possuem, pois, duas vertentes. Uma positiva, servindo o crédito como mola propulsora do consumo e do acesso a bens e serviços por consumidores que não dispõem de imediato de recursos suficientes para adquiri-los. A vertente negativa, por sua vez, é representada justamente pelo excesso na utilização do crédito, acarretando o fenômeno do superendividamento ou sobre-endividamento, patologia que compromete as finanças do consumidor de crédito a ponto de retirar-lhe o mínimo existencial.

5. O consumidor inadimplente

O modo de vida da sociedade capitalista moderna enseja o consumismo por excelência. De fato, para a manutenção do sistema de mercado, é necessária a constante e crescente circulação de produtos e serviços.

Para incutir a ideia da necessidade e desejo de consumo, na maior parte de produtos supérfluos, as empresas se utilizam da publicidade, que é uma forte ferramenta para provocar o desejo consumerista nos destinatários da mensagem, inserindo o impulso no sentido de comprar.

Numa ponta da mensagem publicitária existe uma empresa sedenta para vender seu produto ou serviço para o máximo número de consumidores, obtendo o maior patamar de lucratividade. Noutra banda, existem os consumidores que, em sua maior parte, deixam-se, ainda que inocentemente, envolver pelas facilidades oferecidas no mercado para a aquisição de serviço ou produto.

Nesse quadro, o crédito é uma ferramenta essencial para a consecução do objetivo mercantil, na medida em que potencializa o poder de compra de pessoas que não teriam como despendê-lo imediatamente a quantia necessária à aquisição do bem que desejam.

Importante ressaltar, igualmente, que existem consumidores com as mais variadas características, aqueles mais vulneráveis ao desejo pela compra, os mais pragmáticos, uns com maior poder aquisitivo, outros com escassa capacidade financeira, entre outras características.

Esse universo é que recebe, de maneira passiva, a mensagem emanada pelos fornecedores, que contratam agências especializadas para divulgarem seus produtos ou serviços.

O fenômeno da inadimplência do consumidor envolve diversas matizes, desde a compulsoriedade pelo consumo (prodigalismo), a escassez de recursos, bem como a falta ou incapacidade no gerenciamento das finanças por outros.

Analisar o endividamento do consumidor, assim como a proteção jurídica do ordenamento jurídico a este, requer a observação anterior de algumas premissas, necessárias à identificação do potencial beneficiário da tutela protetiva estatal.

Pesquisas buscam definir as principais características desses consumidores, até mesmo como forma de se facilitar e induzir a adoção de políticas educativas de consumo, a serem promovidas tanto pelo poder público como pelos fornecedores de produtos e serviços.

A doutrina, por sua vez, conceitua o que seja consumidor endividado e promove a sua classificação.

O consumidor endividado classifica-se em ativo e passivo. O primeiro se endivida de maneira voluntária, gastando quantia monetária superior à sua capacidade de pagamento, seja por mau gerenciamento do orçamento, seja por gastar acima de sua capacidade financeira.

Já o consumidor endividado passivo adentra na situação de deficiência financeira devido a fatores externos considerados como acidentes da vida. Veja-se:

O endividado ativo é aquele que gasta acima da renda e não administra bem suas finanças pessoais. É o chamado consumista. O endividamento passivo se dá em virtude de um “acidente da vida”, ou seja, devido a causas como desemprego, morte de algum parente, doença que o deixe impedido de trabalhar, doença de um familiar, separação ou até mesmo um financiamento para amigo ou parente, fato corriqueiro conhecido por “emprestar o nome”.⁴

A doutrina, ainda, classifica o consumidor endividado ativo em consciente e inconsciente. Nas palavras de Schmidt Neto:

O consciente é aquele que de má-fé contrai dívidas convicto de que não poderá honrá-las, visando ludibriar o credor e deixar de cumprir sua prestação sabendo que o outro contratante não terá como executá-lo. Isto é, a intenção do devedor, desde a contratação já era de não pagar. Age com reserva mental. Por outro lado, o superendividado ativo inconsciente é aquele que agiu impulsivamente e que de maneira imprevidente deixou de fiscalizar seus gastos. É o consumidor imprevidente que embora não tenha sido acometido por nenhum fato superveniente, terminou por superendividar-se por pura inconseqüência e não com dolo de lograr, enganar. Também é o caso do chamado ‘pródigo’. Neste caso o fenômeno do superendividamento se dá em função de que a sociedade moderna de consumo induz as aquisições supérfluas e desnecessárias, pelo simples impulso da compra. Isto é, ‘o devedor superestima o seu rendimento por incapacidade de administrar seu orçamento ou por ceder as tentações do consumo e da publicidade, na busca por um padrão de vida mais elevado, que ele próprio (psicológica e socialmente) se impõe’. O crédito extremamente facilitado agrava esta situação, na medida em que gera um endividamento crônico.⁵

4 PROCON/ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Pesquisa sobre o perfil do consumidor endividado.** Disponível em: http://www.almg.gov.br/procon/pesquisa_endividado.pdf

5 SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação.** Revista da SJRJ. Rio de Janeiro, nº 26, p. 167-184, 2009, p. 174

Como observado pelo conceito acima mencionado, o consumidor endividado ativo consciente age com intenção de adquirir produtos ou serviços e não arcar com as despesas correlatas. Atua de má-fé, possuindo reserva mental desde o início, no sentido de não pagar o devido.

Por agir de maneira deliberadamente desonesta, a tutela estatal se afasta de sua defesa, pois *nemo turpitudinem suam allegare potest*, ou seja, a ninguém é permitido beneficiar-se de sua própria torpeza.

Alguns doutrinadores consideram a boa-fé como requisito para que se considere a pessoa como superendividada, razão pela qual sequer haveria a possibilidade de tutela estatal, por inadequação conceitual.

No entanto, é de se considerar que, mesmo nas hipóteses em que o consumidor se utilize de má-fé para adquirir produtos ou serviços e conseqüentemente promover o seu endividamento, não há como se afastar os direitos e garantias desse consumidor no que tange a aspectos relacionados à dignidade da pessoa humana.

Isso porque os direitos fundamentais da pessoa humana são inatos ao ser humano por ser simplesmente humano, não podendo ser aniquilados em qualquer hipótese num Estado Democrático de Direito em que se busca prestigiar os direitos fundamentais, sob pena de negativa da existência e legitimidade do próprio poder estatal.

Na prática, o leque estatal de proteção ao consumidor endividado em razão de prática desonesta será sobremaneira inferior ao que o poder público despenderá em favor daquele consumidor que se endividou de maneira inconscientemente.

Por sua vez, o consumidor endividado ativo inconsciente não age de má-fé, não tem a intenção de ludibriar para obter vantagem. Nas palavras de Anne Augusta Reinaldo, o referido consumidor “endivida-se voluntariamente, mas, de forma diversa do consciente, age de forma impulsiva, por força tanto da publicidade exagerada do crédito, ora abusiva, como também pela falta de gerenciamento de suas finanças.”⁶

Por não buscar locupletar-se indevidamente, o Estado deve fornecer o máximo de ferramentas protetivas ao consumidor endividado ativo consciente e ao endividado passivo, promovendo-lhe assessoria jurídica, orientação para uso inteligente do crédito, intermediação de acordo com redução de encargos através dos órgãos e entidades de defesa e proteção do consumidor, entre outras condutas que objetivem proteger a dignidade da pessoa que caiu numa situação de superendividamento.

6. A legislação regente brasileira

A legislação de proteção ao consumidor no Brasil tem como maior fonte de inspiração os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

6 REINALDO, Anne Augusta Alencar Leite. **A proteção jurídica à honra do consumidor superendividado diante das práticas abusivas do fornecedor de crédito**. 2010. 135p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, 2010, p. 78.

No título dos direitos e garantias fundamentais, resta previsto que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (art. 5º, inciso XXXII, CF/88).⁷ Trata-se, como dito anteriormente, de medida de intervenção do Estado na economia para sanar a natural desigualdade existente entre as partes contratantes da relação de consumo.

Como decorrência dessa diretriz constitucional, adveio o Código de Defesa do Consumidor (CDC), através da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que representa um microsistema moderno e eficaz para a promoção de seu mister.

Em diversas passagens da Carta Magna, observam-se normas direcionadas à proteção e defesa da parte mais vulnerável da relação de consumo. Como exemplo, pode-se mencionar o disposto no § 5º do art. 150 da CF/88, cujo teor prevê que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.”⁸

Da mesma forma, no título relativo à ordem econômica e financeira, a Norma Ápice prevê a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica.

Assim, a Lei Maior estabeleceu a obrigatoriedade de o Estado atuar positivamente no sentido de assegurar uma real defesa do consumidor. Essa diretriz deve nortear as ações dos diversos órgãos estatais, os quais não podem se afastar da premissa fundamental estabelecida na Constituição.

A proteção ao consumidor promovida pelo Texto Maior abrangeu o consumidor inadimplente, como não poderia ser diferente.

O consumidor devedor não perde a sua dignidade enquanto pessoa por estar numa situação de inadimplência perante o fornecedor. Este pode tomar todas as atitudes previstas na legislação para efetivar o seu direito à percepção do *quantum* que lhe é devido, a exemplo da promoção de demanda judicial, protesto ou inclusão em cadastro de devedores.

No entanto, não pode violar a dignidade da pessoa do consumidor, que é anterior à própria ideia de relação de consumo e é princípio fundamental da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, por ser o crédito uma ferramenta que torna o consumidor um potencial superendividado, imperiosa a regulamentação da publicidade do crédito, quase sempre agressiva, omissa e enganosa em relação aos encargos decorrentes do contrato de concessão de crédito.

Nas palavras de Thelma Ribeiro Gusmão:

A publicidade faz do consumo um ideal de existência, a própria felicidade, associando imagens ao sucesso, a marca e produtos sofisticados ou de mero consumo. A publicidade e a cultura de massa incentivam o homem comum a promover gastos extraordinários, procurando, com isso, aproximá-lo de uma minoria privilegiada.⁹

7 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 jan 2011.

8 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 07 jan 2011.

9 GUSMÃO, Thelma Pompeu Ribeiro. **A boa fé nas relações de crédito e sua responsabilidade no superendividamento**. 2009. 104p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2009, p. 40.

De fato, devido ao elevado poder que representa a publicidade, compete ao Ministério Público e às entidades de defesa dos direitos dos consumidores uma fiscalização mais detida acerca, especialmente, das publicidades das empresas de cartão de crédito de fornecimento de empréstimos consignados para servidores públicos aposentados e pensionistas.

Essa parcela de consumidores é mais vulnerável a aderir à publicidade. Deve-se combater o estímulo irresponsável ao uso do crédito, protegendo-se a vontade racional do consumidor e implementando-se os princípios insculpidos no Código de Defesa do Consumidor (CDC) em relação à publicidade, a exemplo do princípio da vinculação contratual da publicidade, da veracidade, da não abusividade e da correção do desvio publicitário.

Apesar de ainda inexistir uma legislação específica no Brasil em relação ao problema do superendividamento do consumidor, a aplicação dos princípios constitucionais e do CDC é assaz útil para a defesa do consumidor e para a repressão e coibição de comportamentos perniciosos adotados por empresas que atuam no mercado através do fornecimento de crédito.

O Estado deve assumir uma função proativa nessa seara, através, como já mencionado, do Ministério Público e entidades e órgãos que atuam na proteção e defesa do consumidor.

6.1. *Proteção em espécie*

De início, no presente trabalho, foi feita uma abordagem introdutória sobre a intervenção do Estado na economia para a promoção de uma equalização das relações de consumo, como corolário da quebra da concepção estrita de patrimonialidade e a superveniente constitucionalização do direito privado e o prestígio da dignidade da pessoa humana.

Logo após, observou-se o fenômeno da concessão de crédito, abordando os aspectos positivos e negativos desse instrumento, para depois passar-se a observar a realidade da legislação brasileira no que tange especificamente à proteção e defesa do consumidor inadimplente.

6.1.1. *Proteção na cobrança de dívidas*

O direito à propriedade, patrimônio e ao crédito é garantido no Estado brasileiro. A ordem econômica abarca a livre iniciativa, que permite a utilização mercantil da concessão de crédito.

No que concerne mais especificamente à cobrança das dívidas provenientes do fornecimento de produtos e serviços, reza o art. 42 do CDC que “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”¹⁰

10 BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 07 jan 2011.

De fato, da mesma forma que há um direito fundamental à dignidade da pessoa humana, o que se estende ao consumidor, há um direito fundamental ao crédito, como corolário, como afirmado, do direito de propriedade.

Logo, importante destacar que a atitude de promover cobrança é absolutamente legítima, não se opondo o CDC a tal. O CDC não “procura obstar o recebimento do crédito, o que era e continua a ser exercício regular de direito (CC, art. 160, I), mas a utilização de métodos condenáveis e ofensivos à dignidade humana”.¹¹

Todavia, no intuito de obter o crédito que lhe é devido, o fornecedor, ou seus prepostos, não podem cometer excessos.

Na prática, observa-se, de maneira corriqueira inclusive, abusos. Tais excessos são praticados na fase extrajudicial do procedimento de cobrança, a qual na maioria das vezes é preliminar ao ajuizamento da ação. Assim são as palavras de Benjamim:

Os abusos surgem exatamente nessa fase extrajudicial. O consumidor é abordado, das mais variadas formas possíveis, em seu trabalho, residência e lazer. Utiliza-se toda uma série de procedimentos vexatórios, enganosos e molestadores. Seus vizinhos, amigos e colegas de trabalho são incomodados. Não raras vezes vem ele a perder o emprego em face dos transtornos diretos causados aos seus chefes. As humilhações, por sua vez, não têm limites.¹²

A título de exemplo, merece citação julgado emanado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONSTRANGIMENTO, COBRANÇA INDEVIDA.

A cobrança de dívida, embora existente, por meio de ligações telefônicas para o local de trabalho da autora, bem como a visita de um inspetor da Polícia Civil, o qual apresentou os dois cheques devolvidos por insuficiência de fundos, o que, inclusive, foi presenciado pelos alunos da escola, representa coação abusiva condenável pela legislação consumerista. Observando-se a capacidade econômica das partes, a extensão do dano e a participação da autora nos acontecimentos, o quantum deve ser reduzido, atendendo melhor às peculiaridades do caso concreto e aos padrões balizados pela Câmara. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.¹³

Destaque-se que, não raro, sequer a fase judicial é atingida nos procedimentos de cobrança, devido aos custos e à demora do processo judicial. Não há, ressalte-se, necessidade de uma fase preliminar e outra judicial no procedimento de cobrança. Se o credor quiser, ele pode partir, diretamente, para a via judicial independentemente de tentativas extrajudiciais anteriores, o que não é muito comum.

O CDC busca promover uma proteção antes, durante e depois da formação da relação de consumo, abrangendo, em especial, a privacidade e a imagem pública do cidadão-consumidor.

11 ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

12 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª.ed. São Paulo: Forense, 2007, p. 397.

13 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70006131197. Décima Câmara Cível. Relator: Luiz Ary Vessini de Lima. Julgado em 01.04.2004.

As disposições do art. 43 do Estatuto Consumerista devem ser interpretadas em conjunto com a previsão constante no art. 71 do mesmo Diploma, *in verbis*:

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.¹⁴

Há, pois, a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa que se utilize de procedimentos que levem o consumidor à situação de vexame, intimidação ou interfira no seu trabalho, descanso ou lazer.

Para a pessoa que se utiliza desses expedientes para cobrança, é possível, igualmente, a promoção de sanções administrativas, estabelecidas no art. 56 do CDC, a exemplo de multa, suspensão temporária da atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, entre outras.

Na esfera cível, o consumidor pode promover o ajuizamento de ação para obtenção de indenização por danos morais e materiais provenientes das lesões ao patrimônio imaterial ou material ocorridas em decorrência da conduta abusiva de cobrança do fornecedor ou pessoa ou empresa por ele contratada para realizar a cobrança.

A doutrina classifica as vedações relacionadas ao procedimento de cobrança em absolutas e relativas. A primeira “não pode, em nenhuma hipótese, ser utilizada por aquele que cobra dívida de consumo”, pois “paira sobre elas proibição absoluta, havendo presunção *jure et de jure* de prejuízo para o consumidor”.¹⁵

As vedações relativas são em regra proibidas, no entanto, o ordenamento as permite, quando observados determinados requisitos.

Entre as vedações absolutas, pode-se destacar a ameaça, que se caracteriza como a “promessa de castigo ou de malefício”, “prenúncio ou indício de coisa má”, ou, ainda, “palavra ou gesto intimidativo”.¹⁶

A ameaça geralmente ocorre através de um aceno, sinal ou palavra, cujo objetivo é advertir, amedrontar, atemorizar o destinatário da mensagem.

A ameaça prevista como inidônea para fins de cobrança na seara consumerista (art. 42 e art. 71 do CDC) é mais ampla do que a ameaça prevista no art. 147 do Código Penal. Não se exige a gravidade do mal, bastando se tratar de uma mera ameaça.

14 BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 07.11.2011.

15 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9^a.ed. São Paulo: Forense, 2007, p. 400.

16 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **MiniAurélio século XXI escolar**: o minidicionário da língua portuguesa. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, p. 38.

Igualmente, não se requer que a ameaça consista em mal físico ou cause medo ao consumidor, bastando a simples ameaça patrimonial ou moral, desde que sem razão plausível. Se a ameaça consiste num exercício regular de direito, não há ameaça inadmitida pelo direito.

Outra proibição absoluta é o constrangimento físico ou moral e a coação. No constrangimento físico, o consumidor tem seu poder de decisão aniquilado, enquanto na grave ameaça a sua vontade é externada de maneira viciada.

Ainda como vedação absoluta à forma de proceder quando da realização de cobrança nas relações de consumo, pode-se destacar o emprego de informações falsas, incorretas ou enganosas.

Por informação falsa, entende-se aquela que não se sustenta em dados verdadeiros. A informação incorreta é a que representa um misto de verdade e inverdade. Por fim, a informação enganosa consubstancia-se naquela que induz o consumidor em erro, ainda que seja literalmente coincidente com a verdade.

Entre as vedações relativas, pode-se destacar a exposição do consumidor ao ridículo de maneira injustificável, ou seja, quando não há condição de se realizar a ação de cobrança sem tal exposição. A legislação consumerista, nesse caso, busca evitar que o cobrador utilize a vergonha como mecanismo para pressionar o consumidor-devedor a pagar-lhe o devido.

Outra vedação relativa é a consistente na interferência no trabalho, descanso ou lazer do consumidor.

Nesse caso, se interpretado de maneira isolada o dispositivo, poder-se-á chegar ao extremo de inviabilizar a legítima atitude de cobrança por parte do credor. A correta interpretação dessa vedação envolve a análise de cada caso, de forma a verificar se a ação do cobrador está dentro da razoabilidade.

6.1.2. Proteção na cobrança a maior ou de dívidas inexistentes

Na hipótese de o consumidor ser cobrado por quantia não devida, já paga ou em valor superior ao que efetivamente deve, o ordenamento jurídico possui dispositivos, tanto no CDC como no Código Civil (CC), para regular a hipótese. Trata-se de conduta proibida pela legislação.

No CDC, temos o parágrafo único do art. 42, *ipsis litteris*:

Art. 42. (...)

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.¹⁷

O mencionado dispositivo deve ser analisado em paralelo com o art. 940 do Código Civil (CC), a seguir transcrito:

¹⁷ BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 jan 2011.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.¹⁸

Interessante fazer-se um comparativo entre a previsão existente no CDC e a descrita no CC, estremando-as.

De início, observa-se que a penalidade definida no parágrafo único do art. 42 do CDC restringe-se unicamente às hipóteses de cobrança no âmbito extrajudicial. Ajuizada ação para obter valor superior ou não devido, cabe aplicar o disposto no art. 940 do CC. Isso porque esse dispositivo utiliza a expressão “demandar por dívida”, o que subentende que a cobrança ocorre na seara judicial.

A regra constante no CDC não abrange as cobranças judiciais porque, conforme Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, a Seção V do Capítulo IV do CDC destina-se somente às cobranças extrajudiciais, além de “se o parágrafo único do art. 42 do CDC tivesse aplicação restrita às mesmas hipóteses fáticas do art. 940 do CC, faltar-lhe-ia utilidade prática, no sentido de aperfeiçoar a proteção do consumidor contra cobranças irregulares”.¹⁹

Segundo precedente do STJ, não se enquadra, seja no CDC ou CC em relação à dívida inexistente ou a maior cobrada, o caso de débito ocorrido por transferência de numerário de uma conta corrente para outra.

Segundo o mencionado Tribunal Superior, ao julgar o Recurso Especial 257075/PE, por não se tratar de ação judicial o mencionado procedimento, não há que se cogitar de aplicação do art. 940 do CC. Por outro lado, também não é de se aplicar o parágrafo único o art. 42 do CDC, por não se constituir hipótese de cobrança de dívida em relação a consumidor.

RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. TRANSFERÊNCIA DE NUMERÁRIO PARA OUTRA CONTA-CORRENTE SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CONDENAÇÃO EM DOBRO. INADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. QUANTUM REPUTADO EXCESSIVO.

- Não se tratando de cobrança de dívida, mas sim de transferência de numerário de uma conta-corrente para outra, injustificável é a condenação em dobro do prejuízo efetivamente suportado pela vítima.

- O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro.

Determinação do quantum no caso em conformidade com o transtorno e o abalo psíquico sofridos pela vítima, consideradas ainda a sua posição sócio-cultural, bem como a capacidade financeira do agente.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.²⁰

18 BRASIL. **Código Civil** (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 jan 2011.

19 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9ª.ed. São Paulo: Forense, 2007, p. 406.

20 BRASIL. STJ. REsp 257075/PE. Rel. Ministro Barros Monteiro. Quarta Turma. Julgado em 20.11.2001. DJ 22.04.2002.

Outra diferença a ser destacada em relação aos mencionados dispositivos legais é o fato de, no caso do CDC, exigir-se, para que o consumidor faça jus à devolução em dobro, que este efetivamente tenha despendido a quantia cobrada. No regime civilista, para que passe a existir o direito à devolução em dobro do indébito, basta, no caso em comento, a simples cobrança, obviamente através de demanda judicial.

Como regime especial que é, a previsão consumerista apenas se aplica às dívidas cobradas em decorrência de uma relação de consumo. Nas demais hipóteses, aplica-se a regra geral estabelecida no art. 940 do CC.

No que tange ao dolo ou culpa para a configuração das penalidades descritas no CDC e CC para a cobrança excessiva também há diferença entre os dois regimes.

No CC, apenas o dolo, representado pela má-fé, permite a aplicação da sanção. No CDC, a penalidade de devolver em dobro o excesso pago pode ser aplicada tanto nas hipóteses de dolo como de culpa, que abrange a negligência, imprudência e imperícia. Cabe ao fornecedor ou seu preposto o ônus da prova na demonstração da ausência de dolo ou culpa na cobrança indevida, ou seja, o engano justificável.

Veja-se precedentes jurisprudenciais que ilustram o entendimento supracitado:

TRIBUTÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE TRIBUTO JÁ PAGO. SANÇÃO. PAGAMENTO EM DOBRO. ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 940 DO CC/2002). INDISPENSABILIDADE DE MÁ-FÉ OU DOLO. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento desta Corte que a aplicação da sanção prevista no artigo 1531 do Código Civil de 1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) - pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido - depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor.

Precedentes: REsp 466338/PB, 4ª T., Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de DJ 19.12.2003; REsp 651314/PB, 4ª T., Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 09.02.2005; REsp 344583/RJ, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 28.03.2005; REsp 507310/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon DJ de 01.12.2003; (REsp 164932/RS, 3ª T., Min. Ari Pargendler, DJ de 29.10.2001; AGREsp 130854/SP, 2ª T., Min. Nancy Andrichi, DJ de 26.06.2000.

(...)

3. Recurso especial não conhecido.²¹

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - COBRANÇA INDEVIDA - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC - CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ - IRRELEVÂNCIA - AUSÊNCIA DE DOLO OU DE CULPA NÃO COMPROVADA.

1. A jurisprudência do STJ tem firmado o entendimento de que a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados dos usuários de serviços públicos essenciais dispensa a prova da existência de má-fé.

2. Aplicação do artigo 42, parágrafo único, do CDC na hipótese de erro.

3. A recorrente não se desincumbiu de demonstrar a ausência de dolo ou de culpa na cobrança indevida.

4. Recurso especial não provido.²²

Portanto, assaz abrangente a proteção, tanto cível quanto consumerista, do devedor cobrado por débito indevido ou superior ao real.

21 BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 697133/SP. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Julgado em 18.10.2005. DJ 07.11.2005.

22 BRASIL. STJ. Recurso Especial nº 1108498/PB. Rel. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado em 18.08.2009. DJe 08.09.2009.

6.1.3. Direito à comunicação e abertura de cadastro

Os fornecedores de produtos e serviços têm legitimamente o direito de organizarem banco de dados e cadastros de consumidores. Importante distinguir o que seja cada qual. Segundo Márcia Nicolodi:

Por cadastro de consumidores, em linguagem simplificada, entende-se o conjunto de dados próprios de um fornecedor ou intermediário, geralmente formado por dados repassados pelo próprio consumidor, para obtenção de crédito pessoal. Já por banco de dados, define-se um conjunto de informações de fornecedores sobre um determinado consumidor, visam principalmente proteger o mercado, estando a disposição dos fornecedores que realizem operações de crédito para que corram menos riscos.²³

Ocorre que, nos termos do § 2º do art. 43 do CDC, a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

A não comunicação gera o direito à responsabilização do fornecedor ou seu preposto.

No comunicado a ser encaminhado ao consumidor, devem constar as informações identificadoras do crédito, a exemplo da origem, individualização do credor, valor e prazo mínimo para a quitação ou contestação do débito.

A propósito, a Lei nº 12.039/2009 inseriu o art. 42-A no CDC para exigir que, em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, devem constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente

Segundo jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça, “*é dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros*”.²⁴

Caso a inclusão em cadastro negativo tenha ocorrido sem a comunicação exigida pelo CDC, a ação de indenização por danos morais a ser ajuizada deve fazer figurar no pólo passivo apenas o banco de dados ou a entidade cadastral a quem compete negativar o nome do consumidor.

Eis um precedente que ilustra o entendimento acima mencionado:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RESPONSABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

I. A legitimidade para responder por dano moral resultante da ausência da comunicação prevista no art. 42, § 3º, do CDC, pertence ao banco de dados ou à entidade cadastral a quem compete, concretamente, proceder à negativação que lhe é solicitada pelo credor. Precedentes do STJ.

II. Agravo Regimental improvido.²⁵

23 NICOLODI, Márcia. **Banco de dados e cadastros**: código de defesa do consumidor. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4263/bancos-de-dados-e-cadastros>>. Acesso em: 10 jan 2011.

24 BRASIL. STJ. Súmula 404. Segunda seção. julgado em 28/10/2009. DJe 24/11/2009.

25 BRASIL. STJ. AgRg nos EDcl no REsp 1152089/SP. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgado em 25.05.2010. DJe 08.09.2009.

Portanto, na hipótese de o consumidor ajuizar a demanda, no caso acima mencionado, em face da entidade credora, o processo será extinto sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Verifica-se, pois, como conclusão para o presente tópico, que é bastante abrangente a proteção promovida pela legislação consumerista ao consumidor no que tange à comunicação na abertura de cadastro negativo.

6.1.4. Anotação irregular em banco de dados e inscrições anteriores

No caso de promoção de inscrição irregular quando existir legítima inscrição anterior, há jurisprudência sumulada no sentido de não caber danos morais.

Eis o teor da súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”²⁶

Esse entendimento é recente, pois o STJ, anteriormente, entendia que deveria haver a redução do valor a ser atribuído a título de dano moral na hipótese de registros e protestos anteriores, garantindo-se, assim, o direito à indenização, mesmo que minorada. Veja-se um exemplo desse entendimento, ora superado:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO TRANSLATIVO. DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS PROTESTOS ANTERIORES. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO.

I. Procedendo o banco réu a protesto de duplicata, recebida mediante endosso translativo, torna-se ele responsável pelo ato ilícito causador da lesão, se verificado que a cártula não dispunha de causa à sua emissão, assumindo, pois, o recorrente, o risco negocial.

II. Valor do dano moral reduzido, em razão de inúmeros registros e protestos anteriores atribuídos à autor, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido e provido.²⁷

Assim, hodiernamente, não cabe mais indenização por danos morais quando o anotado possuía inscrição preexistente legítima, restando-lhe o direito ao cancelamento na hipótese de ser irregular a anotação.

6.1.5. Prazo para retirada de nome de cadastro negativo

Por força do § 1º do art. 43 do CDC, “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.”²⁸

26 BRASIL. STJ. Súmula 385. Segunda seção. Julgado em 27.05.2010. DJe 21.06.2010.

27 BRASIL. STJ. REsp 976591/ES. Rel. Aldir Passarinho Junior. Quarta turma. Julgado em 04.10.2007. DJ 10.12.2007.

28 BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jan 2011.

Independentemente da quitação ou não do débito, o prazo máximo para permanência negativa do nome do consumidor por débito específico em cadastro é de cinco anos, devendo, pois, ser excluído o nome após o mencionado prazo.

6.1.6. Multa e juros sobre o débito: o caso das instituições financeiras

Inicialmente, imperiosa a distinção entre juros, multa e correção monetária.

Correção monetária representa a mera atualização da moeda, não se caracterizando como remuneração do capital. É tão somente o restabelecimento do poder aquisitivo do capital.

Os juros, por sua vez, podem ser compensatórios/remuneratórios ou de mora. Os primeiros são a remuneração pelo capital despendido, enquanto os juros de mora, cobrados em caso de inadimplência, compensam o atraso no cumprimento da obrigação e os prejuízos sofridos pelo credor.

O § 1º do art. 52 do CDC estabelece que “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”²⁹

Nas relações consumeristas, pois, inexistente a possibilidade de fixação de multa em patamar superior ao definido na lei, sob pena de invalidade.

No que concerne aos juros remuneratórios, cumpre destacar a diferença entre o regramento existente para as instituições financeiras e os demais fornecedores de produtos e serviços.

Com efeito, de acordo com o Decreto 22.626/33, mais conhecido como “Lei da Usura”, veda-se a estipulação de juros em patamar superior ao dobro da taxa legal (art. 1º).

Atualmente, nos termos do art. 406 do Código Civil, os juros legais correspondem ao que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, os juros legais devem refletir o disposto no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, que prevê juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Logo, os juros remuneratórios podem atingir, no máximo, o patamar de 24% (vinte e quatro por cento) ao ano.

No que concerne às instituições financeiras, há uma situação peculiar.

De fato, segundo entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, “as disposições do decreto 22626/1933 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.”³⁰

Ou seja, as instituições que participem do sistema financeiro nacional podem aplicar juros superiores aos legalmente vinculantes para as demais empresas.

Essa situação deu praticamente absoluta liberdade para que as instituições financeiras aplicassem taxas de juros remuneratórios assaz elevadas.

29 BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 jan 2011.

30 BRASIL. STF. Súmula 596. Tribunal Pleno. Julgado em 15.12.1976. DJ 03.01.1977.

Devido ao crescente endividamento e à elevada quantidade de consumidores que discordavam das extorsivas taxas de juros aplicadas por essas instituições, multiplicaram-se as ações judiciais sobre a temática.

Como resposta a essas contendas, a jurisprudência pátria se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não representam, de *per si*, abusividade, admitindo-se o afastamento do excesso tão somente quando verificada a exorbitância do encargo, em cada caso concreto.

Veja-se precedente ilustrativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DEMONSTRAÇÃO CABAL DA ABUSIVIDADE. SÚMULAS N 5 E 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 1.061.530/RS, afetado à Segunda Seção desta Corte Superior, com base no procedimento do art. 543-C do CPC, as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como dispõe a Súmula 596/STF. Naquela oportunidade, consagrou-se, ainda, que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, sendo permitido seu afastamento somente se constatada pelo Tribunal de origem a exorbitância do encargo, no julgamento do caso em concreto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.³¹

Na prática, a jurisprudência tem considerado abusivas taxas superiores a, no mínimo, uma vez e meia a média da média do mercado.³²

6.1.7. A capitalização de juros e periodicidade

A capitalização de juros, também denominada de juros compostos ou de anatocismo, caracteriza-se pela incidência de juros não apenas sobre o capital principal corrigido, mas também sobre os juros que já anteriormente incidiram sobre o valor devido.

Quanto menor o período de incidência dos juros compostos, maior será o agravamento da dívida.

A “Lei de Usura”, Decreto 22.626/33, estabelece, em seu art. 4º, que “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.”³³

Ou seja, o supramencionado diploma legislativo – ressalte-se, ainda vigente – permite apenas a capitalização de juros anual.

31 BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1007097/RS. Quarta turma. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador convocado do TJ/AP. Julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010.

32 Ver, a título de exemplo, os seguintes precedentes no STJ: REsp 271.214/RS, DJ de 04.08.2003; Resp 1.036.818, DJe de 20.06.2008; REsp 971.853/RS, DJ de 24.09.2007.

33 BRASIL. Lei da usura (1933). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm>. Acesso em 22 jan 2011.

Ocorre que em 30 de março de 2000 sobreveio a Medida Provisória 1963-17, sucessivamente reeditada, a qual permitiu, em seu art. 5º, a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

A referida Medida Provisória afastou a aplicação da limitação do período mínimo de periodicidade para a cumulação de juros para as instituições financeiras, permitindo amplamente a incidência de juros sobre juros em período inferior a um ano em operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Como a novel legislação não estabeleceu periodicidade mínima para a capitalização de juros, em tese, nos contratos realizados pelas instituições financeiras podem ser praticados juros compostos dia a dia.

Muitos contratos formalizados a partir dessa nova legislação foram questionados judicialmente. Após debates, o STJ pacificou a sua jurisprudência no sentido de ser “possível a cobrança da capitalização mensal de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória 1.936-17, de 30 de março de 2000”³⁴

Assim, sem se imiscuir na existência ou não de real relevância e urgência para a edição de Medida Provisória que nitidamente vem a privilegiar as empresas integrantes do Sistema Financeiro nacional em detrimento dos consumidores, a jurisprudência pátria acatou a derrogação da Lei da Usura em relação à periodicidade para os juros compostos para as instituições financeiras. Exige-se apenas que a cláusula dos juros composto seja previamente pactuada.

Para o período anterior à data da publicação da Medida Provisória 1.936-17, a periodicidade só poderia ser, no mínimo, anual. Após essa data, permite-se a capitalização em período inferior a um ano.³⁵

6.1.8. Inadimplência em contrato de seguro saúde

Por se tratar-se de um contrato de prestação continuada de serviço de saúde e por abranger um bem fundamental, qual seja, a saúde do consumidor, os contratos de planos particulares de saúde apenas podem ser rescindidos unilateralmente ou suspensos quando o débito do consumidor atingir mensalidades de período correspondente a mais de sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato.

Nessa hipótese, o consumidor deve, necessariamente, ser notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

É o que dispõe o inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

34 BRASIL. STJ. AgRg no REsp 860.382/RJ. Terceira turma. Rel. Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS. Julgado em 09/11/2010. DJe 17/11/2010.

35 Conferir, a título de exemplo, o REsp 602068/RS, relatado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na Segunda Seção, julgado em 22/09/2004, publicado no DJ de 21/03/2005.

Art. 13. (...)

Parágrafo único. (...)

(...)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).³⁶

Ademais, importante destacar ser “indevida a cláusula contratual que impõe o cumprimento de novo prazo de carência, equivalente ao período em que o consumidor restou inadimplente, para o restabelecimento do atendimento.”³⁷

6.1.10. Inadimplência no pagamento de mensalidades no serviço de ensino privado

Da mesma forma que a saúde, a educação é considerada bem essencial pela Carta Magna vigente, considerada como direito social (art. 6º, CF/88), cuja obrigatoriedade de fornecimento é outorgada ao Estado, sendo dever também de todos e da família.

Apesar de ter forte influência do Poder Público, a Constituição permite a atuação da iniciativa privada no campo educacional.

Como atividade privada, o fornecimento de serviço de educação necessita ser remunerado. Por essa razão, não é incomum os debates acerca dos limites percentuais para reajustes das mensalidades escolares, exigência de determinados materiais escolares dos alunos e, em especial, as consequências do inadimplemento do dever de pagamento das mensalidades em retribuição ao serviço educacional, entre outros.

No que tange ao inadimplemento da obrigação de pagar por parte dos pais de alunos, há legislação específica no regramento da situação. De fato, reza o art. 6º da Lei 9.870/99 *ipsis litteris*:

Art. 6º São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.³⁸

Assim, ao credor da mensalidade escolar não é permitida a suspensão do contrato de prestação de serviços ou qualquer penalidade. Cumpre-lhe, apenas e tão somente, exercer seu direito de cobrança da quantia que lhe for devida.

36 BRASIL. Lei 9.656 (1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm>. Acesso em 22 jan 2011.

37 BRASIL. STJ. REsp 285618/SP. Quarta turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 18.12.2008. DJe 26.02.2009.

38 BRASIL. Lei 9.870 (1999). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9870.htm>. Acesso em: 23 jan 2011.

O desligamento do aluno somente é possível após a conclusão do ano letivo ou, na hipótese de a instituição de ensino adotar o sistema didático semestral, ao término do semestre letivo, nos termos do § 1º do art. 6º da supramencionada lei.

Ademais, os documentos de transferência dos alunos não podem ser retidos nas instituições de ensino credoras, independentemente da situação de inadimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças através do judiciário (art. 6º, § 2º, Lei 9.870/99). Mesmo que o aluno se encontre inadimplente, “a instituição de ensino não pode se recusar a entregar o certificado de conclusão de curso”³⁹.

Interessante destacar, outrossim, que o STJ entende indevida a cobrança de taxa pela expedição de certificado ou diploma de conclusão de curso, com fulcro no § 1º do art. 4º da Resolução CFE 3/89, o qual, em síntese, determina que o pagamento da mensalidade escolar abarca os serviços de educação e todos os outros a ele vinculados, a exemplo de matrícula, uso de laboratório e biblioteca, material destinado a provas e exames, entre outros.⁴⁰

Vedado, da mesma, forma que a instituição de ensino exija o pagamento integral de mensalidades do semestre letivo “quando o aluno não cursa todas as disciplinas existentes no período”⁴¹.

São bastante fortes as críticas ao protecionismo da legislação e da jurisprudência em relação aos direitos do estudante inadimplente no ensino privado. No entanto, constata-se que a legislação e os tribunais pátrios posicionam-se predominantemente no sentido de assegurar o direito fundamental à educação, flexibilizando as prerrogativas e garantias inerentes ao direito patrimonial do fornecedor do serviço de ensino.

Conclusão

A título de notas conclusivas ao presente trabalho, pode-se mencionar que o Direito do Consumidor decorre das transformações ocorridas na sociedade pós-industrial, a qual promoveu a massificação das relações de consumo e, conseqüentemente, o enfraquecimento da parte mais vulnerável dessa relação jurídica.

Como resposta a esse fenômeno, o Estado buscou a equalização material dos contratos, objetivando, através de ações afirmativas, equilibrar a distribuição de poderes entre as partes contratantes.

Para a promoção dessa proteção, mostrou-se necessário a modificação da estrutura jurídica do ordenamento, abandonando-se a ideia de codificação a partir de um grande diploma (Código Civil) para se adotar microssistemas jurídicos específicos, a exemplo, no caso do Brasil, do Código

39 BRASIL. STJ. REsp 913.917/ES. Segunda turma. Rel. Mauro Campbell Marques. Julgado em 21/08/2008. DJe 12/09/2008.

40 Conferir, a título de exemplo, o REsp 1091474/DF, relatado pelo Ministro Humberto Martins, na Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, publicado no DJe de 25/11/2009.

41 BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1298316/PE. Quarta turma. Rel. João Otávio de Noronha. Julgado em 19/08/2010. DJe 30/08/2010.

de Proteção e Defesa do Consumidor, Consolidação das Leis do Trabalho, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, entre outros diplomas legais.

Diante dessa difusão normativa, a centralização e a harmonização das regras e princípios passou a ser desempenhada pela Constituição, que, cada vez mais, previu e regrou institutos de direito privado, promovendo o fenômeno da constitucionalização desse ramo jurídico.

A dignidade da pessoa humana, cada vez mais, passa a servir de norte para as relações consumeristas. O consumidor inadimplente, antes renegado pela ordem jurídica – extremamente individualista e patrimonialista -, torna-se sujeito de direitos.

O crédito, instrumento importante para a impulsão das atividades mercantis, mostra sua face cruel na economia de mercado, na medida em que cada vez mais consumidores incluem-se na situação de superendividamento.

Nesse cenário, a ordem jurídica teve que trazer mecanismos de defesa para os consumidores que ingressaram nessa situação.

O trabalho analisou, com o enfoque na realidade brasileira, a casuística das regras protetivas, trazendo uma abordagem que passou pela origem constitucional da proteção do consumidor até a análise da legislação infraconstitucional sobre a temática.

Verifica-se que, não obstante ainda inexistir legislação específica para tratar da proteção do consumidor superendividado, o Código de Defesa do Consumidor e diversas leis esparsas oferecem um mínimo de garantia, de forma a impedir excessos por parte do credor na busca da satisfação do que lhe é devido.

A jurisprudência dos tribunais pátrios é bastante rica em precedentes relativos à temática em debate.

A proteção dos direitos do consumidor inadimplente acarreta a necessidade de sopesamento com o princípio da propriedade, tendo em vista que há o direito de o credor buscar a satisfação do que lhe é devido.

No entanto, para esse mister, sempre o credor deve observar a dignidade da pessoa humana, não podendo retirar o mínimo essencial à sobrevivência do devedor/consumidor. A análise do caso concreto possibilitará a solução, a partir do sopesamento entre os princípios constitucionais envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. **A proteção jurídica do consumidor**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. São Paulo: Forense, 2007.

BRASIL. **Código de proteção e defesa do consumidor** (1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 jan 2011.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis /2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 jan 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao /Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 07 jan 2011.

BRASIL. **Lei da Usura** (1933). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 decreto/D22626.htm>. Acesso em 22 jan 2011.

BRASIL. **Lei 9.656** (1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis /L9656.htm>. Acesso em 22 jan 2011.

BRASIL. **Lei 9.870** (1999). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Leis/L9870.htm>. Acesso em: 23 jan 2011.

BRASIL. STF. **Súmula 596**. Tribunal Pleno. Julgado em 15.12.1976. DJ 03.01.1977.

BRASIL. STJ. **AgRg nos EDcl no REsp 1152089/SP**. Rel. Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgado em 25.05.2010. DJe 08.09.2009.

BRASIL. STJ. **AgRg no REsp 1007097/RS**. Quarta turma. Relator: Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador convocado do TJ/AP. Julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010.

BRASIL. STJ. **AgRg no Ag 1298316/PE**. Quarta turma. Rel. João Otávio de Noronha. Julgado em 19/08/2010. DJe 30/08/2010.

BRASIL. STJ. **AgRg no REsp 860.382/RJ**. Terceira turma. Rel. Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS. Julgado em 09/11/2010. DJe 17/11/2010.

BRASIL. STJ. **REsp 285618/SP**. Quarta turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 18.12.2008. DJe 26.02.2009.

BRASIL. STJ. **REsp 913.917/ES**. Segunda turma. Rel. Mauro Campbell Marques. Julgado em 21/08/2008. DJe 12/09/2008.

BRASIL. STJ. REsp 257075/PE. Rel. Ministro Barros Monteiro. Quarta Turma. Julgado em 20.11.2001. DJ 22.04.2002

BRASIL. STJ. REsp nº 697133/SP. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Julgado em 18.10.2005. DJ 07.11.2005.

BRASIL. STJ. REsp nº 1108498/PB. Rel. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgado em 18.08.2009. DJe 08.09.2009.

BRASIL. STJ. Súmula 404. Segunda seção. julgado em 28/10/2009. DJe 24/11/2009

BRASIL. STJ. Súmula 385. Segunda seção. Julgado em 27.05.2010. DJe 21.06.2010.

BRASIL. STJ. REsp 976591/ES. Rel. Aldir Passarinho Junior. Quarta turma. Julgado em 04.10.2007. DJ 10.12.2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI escolar: o minidicionário da língua portuguesa**. 4.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **O superindivido do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

GUSMÃO, Thelma Pompeu Ribeiro. **A boa fé nas relação de crédito e sua responsabilidade no superendividamento**. 2009. 104p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2009.

NICOLODI, Márcia. **Banco de dados e cadastros: código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4263/bancos-de-dados-e-cadastros>>. Acesso em: 10 jan 2011.

PROCON/ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE MINAS GERAIS. **Pesquisa sobre o perfil do consumidor endividado**. Disponível em: < http://www.almg.gov.br/procon/pesquisa_endividado.pdf>. Acesso em 07 jan 2011.

REINALDO, Anne Augusta Alencar Leite. **A proteção jurídica à honra do consumidor superendividado diante das práticas abusivas do fornecedor de crédito**. 2010. 135p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70006131197. Décima Câmara Cível. Relator: Luiz Ary Vessini de Lima. Julgado em 01.04.2004.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação.** Revista da SJRJ. Rio de Janeiro, nº 26, p. 167-184, 2009, p. 174 .

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil.** Revista da Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro. Ano IV, nº 4, 2003-2004, p. 170.

DOUBLE-BLIND PEER-REVIEWED

Recebido em: 17 ago 2011
Blind Review. Aprovado em: 23 set 2011