

IDMA MARIA REBOUÇAS

**SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA DO MICROSISTEMA JURÍDICO
CONSUMERISTA. A QUESTÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO.PERSPECTIVA E
SOLUÇÕES**

RECIFE

2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSOS DE PÓS - GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

**SIGNIFICADO E IMPORTÂNCIA DO MICROSISTEMA JURÍDICO
CONSUMERISTA. A QUESTÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO.PERSPECTIVA E
SOLUÇÕES**

IDMA MARIA REBOUÇAS

Dissertação de mestrado apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, realizada sob a orientação do **Professor Dr. FRANCISCO DE QUEIROZ CAVALCANTI**, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

RECIFE

2002

AGRADECIMENTOS

A Deus, que, não obstante a minha modéstia, fez - me alcançar mais esta vitória na minha vida.

Ao meu Co-orientador, Professor Gaspari Saraceno, sem o qual não poderia concluir o meu trabalho, a minha gratidão, pelo seu exemplo de competência e de solidariedade humana e pelo efetivo apoio e estímulo que sempre me deu nas minhas atividades do Curso de Pós-Graduação.

RESUMO

A dissertação tem por finalidade advertir a sociedade de consumo do perigo decorrente do superendividamento, evidenciando mecanismos a obstar sua materialização na sociedade. O Código de Defesa do Consumidor define a abrangência dos termos intrínsecos da relação consumerista, pontuando suas correspondentes relações, além de tratar da evolução histórica sofrida no último século.

Os princípios constitucionais limitam a ação ou omissão dos agentes do poder econômico para resguardar o consumidor; asseguram o dever governamental frente à vulnerabilidade do consumidor, aplicando o princípio da informação e de boa fé aos contraentes, com acesso à justiça e a preservação da privacidade dos consumidores.

O crédito nas relações de consumo é a fonte de uma melhor qualidade de vida e de endividamento, apesar do seguro de crédito. Constantemente, há inserção dos nomes dos consumidores nos arquivos de consumo resultante da insuficiência financeira, ocorrendo ainda, inserção indevida ou abusiva, fato que comprova que os arquivos de consumo não se submetem às disposições do CDC, acarretando danos ao consumidor de ordem patrimonial ou extrapatrimonial e o dever de indenizar. Para o acesso as informações ou correção dos dados, o remédio constitucional é o *habeas data*.

O ordenamento jurídico carece de normas consumerista ampliadas em conjugação com a revisão da Lei 9099/97, evitando-se perpetuar o endividamento dos consumidores brasileiros: o superendividamento. O processo de endividamento é evolutivo demandando medidas para proteger a sociedade e o mercado de consumo.

Palavras Chave: consumidor, crédito, bancos de dados, dano, habeas data, seguro de crédito e superendividamento.

ABSTRACT

The essay aims at warning the consumerist society about the danger of outstanding indebtedness, bringing to light the mechanisms through which one can hinder its accomplishment in our society. The Consumer Defense Code, with its relevant importance to the ruling of consumption relations, defines the reach of the intrinsic terms of the consumerist relation, and punctuates the consumerist relations, also approaching the historical evolution suffered in the last century.

With the constitutional principles, the action or omission of the agents of the economic power is limited and the consumer is protected; the governmental duty before the vulnerability of the consumer is guaranteed, aiming at applying the principle of information and of good faith to the contracting parties, assuring access to justice with the preservation of the privacy of the consumers.

Credit, in the scope of the consumption relations, is both the source of a better quality of life and the main path towards indebtedness. And it results, in most cases, in the insertion of the names of the consumers in the credit report files as a result of financial insufficiency, also occurring improper or abusive insertion. This fact proves that the credit report files are not submitted to the dispositions of the contents of articles 42 to 44 of the CDC, incurring in patrimonial or extra patrimonial damage to the consumer and, as a consequence, in the duty of indemnification and/or repair. For the access to the information or correction of the data in these files, the constitutional remedy is the *habeas data*.

It is verified that the juridical ordering lacks consumerist norms, in conjugation with the revision of Law 9099/97, so that the indebtedness of the Brazilians does not perpetuate in the form of outstanding indebtedness and does not reach society as a whole, even with the implementation of the credit insurance. The process of indebtedness is evolving and needs measures for protecting both society and the consumption market.

Key words: consumer; supplier; credit report; data-banks, damage; credit; consumption insurance; *habeas data*; governmental duty; consumer vulnerability; principle of information; principle of good faith; outstanding indebtedness.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTO -----	03
RESUMO -----	04
ABSTRACT -----	06
INTRODUÇÃO -----	13
CAPÍTULO I - ASPECTOS GERAIS -----	17
1.1 O Código de Defesa do Consumidor Histórico e Importância para as Relações de Consumo-----	17
1.2 Etimologia e Conceito Genérico das Expressões:- -----	24
1.2.1 Consumidor-----	24
1.2.2 Consumidor: Conceitos: Sociológico e Econômico-----	26
1.2.2.1 Consumidor Pessoa Jurídica-----	29
1.2.2.2 Consumidor Equiparado e Exposto às Cláusulas Comerciais-----	30
1.2.2.3 Consumidor Equiparado em Virtude de Acidente de Consumo --	32
1.2.2.4 Consumidor Breve Síntese de sua Evolução Jurídica.-----	33
1.2.2.5 Fornecedor-----	36
1.2.2.6 Serviço -----	37
1.2.2.7 Produto-----	38
1.2.2.8 Dano -----	39

CAPÍTULO II - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS. -----	42
2. A Defesa do Consumidor Erigida à Categoria de Direito e Garantia	
Fundamental -----	42
2.1 Defesa do Consumidor como Princípio Constitucional-----	43
2.2 Direito do Consumidor e a da Ordem Econômica-----	44
2.3 Gênese Constitucional das Normas em Relação ao Consumidor.-----	47
2.4 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor-----	48
2.5 Princípio do Dever Governamental.-----	49
2.6 Princípio de Informação-----	50
2.7 Princípio da Boa Fé-----	55
2.8 Princípio de Acesso à Justiça.-----	56
2.9 Princípio de Direito à Privacidade.-----	58
CAPÍTULO III - CRÉDITO -----	60
3.1 Conceito-----	60
3.2 Expressões Concernentes ao Crédito-----	62
3.3 Abalo de Crédito-----	65
CAPÍTULO IV - BANCO DE DADOS -----	66
4. Banco de Dados: Evolução Histórica.-----	66
4.1 Banco de Dados e Cadastros de Consumidores-----	70
4.2. Os Bancos e Cadastros mais Conhecidos.-----	73
4.3. Análise da Legislação Norte Americana Relacionada aos Arquivos	
de Consumos-----	77

4.4 Banco de Dados e Empresa de Cobrança-----	83
4.5 Natureza Jurídica-----	85
4.6 O Dever de Informar-----	86
4.7 Distinção Entre Inserção Indevida, Desatualizada e Abusiva-----	88
CAPÍTULO V - DANO-----	90
5. Dano-----	90
5.1 Dano Moral ou Extrapatrimonial-----	92
5.2 Dano Material ou Patrimonial-----	96
5.3 Dano Decorrente de Inscrição Indevida ou Desatualizada em Banco de Dados e Cadastro de Consumidores-----	96
5.4 Habeas Data lei 9.507/97.-----	98
CAPÍTULO VI - SUPERENDIVIDAMENTO-----	100
6.1 Visão Geral-----	100
6.2 França-----	104
6.3 Reino Unido-----	111
6.4 EEUU-----	112
6.5 Dinamarca-----	116
6.6 Suíça-----	117
6.7 Suécia-----	118
6.8 Finlândia-----	118
6.9 Noruega-----	120

6.10 Holanda-----	121
6.11 Portugal-----	121
6.12 Alemanha-----	124
6.13 Áustria-----	124
6.14 Bélgica-----	125
6.15 Espanha-----	126
6.16 Brasil-----	127

CAPÍTULO VII-SEGURO DE CRÉDITO PARA O CONSUMIDOR 137

CONCLUSÃO -----	139
------------------------	-----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	144
---	-----

ANEXOS -----	153
---------------------	-----

1 Modelo de Recurso Administrativo para Exclusão em Cadastro de Restrição de Crédito-----	153
---	-----

2 Modelo de Recurso Administrativo para Exclusão em Cadastro de Restrição de Crédito-----	154
---	-----

3 Modelo Processual de Ação Indenização por Inclusão Indevida no SPC e SERASA-----	155
--	-----

4 Modelo Processual de <i>Habeas Data</i> -----	165
---	-----

5 Modelo Processual de Procedimento Ordinário de Indenização por Perdas e Danos e Abalo de Crédito-----	173
---	-----

INTRODUÇÃO

O tema proposto neste trabalho está vinculado ao dia-a-dia dos consumidores, na realidade brasileira, que vivem numa sociedade de massa onde o consumismo é uma consequência frente às múltiplas opções de produtos e serviços colocados à disposição, bastando, para isto, o acesso ao crédito.

Numa reação de desigualdade, a vulnerabilidade do consumidor frente ao poder econômico dos fornecedores enseja a aplicação dos princípios constitucionais próprios das relações consumeristas conjuntamente com as regras especiais decorrentes da Lei 8.078/90.

Elemento essencial deve ser a permanente referência ao indissociável vínculo existente entre a dinâmica do consumo e o poder econômico. Ao mesmo tempo, procura-se empreender uma interpretação dos elementos que incidem e compõem a relação de consumo, estudando sua interferência e seus reflexos na situação sócio-econômica do consumidor.

Propõe o trabalho a contribuir no levantamento de dados dirigidos a retratar a efetiva situação econômica do consumidor objetivando esclarecer a real necessidade do consumidor endividado evitando-se que atinja a faixa de superendividado. Procura estudar o processo de endividamento em que o consumidor está inserido e seu impacto sobre a economia brasileira; representa, também, a oportunidade de elucidar algumas situações muito freqüentes nos dados levantados junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, SPC/BA, SERASA/BA, a Secretaria da Fazenda do Estado e nas situações retratadas nos veículos de comunicação social sobre a realidade do consumidor brasileiro.

A motivação a respeito do tema é decorrente da observação do trabalho da Prof^a Maria Manoel Leitão Marques e do Prof. Mário Frota, ambos da Universidade de Coimbra, ela da Faculdade de Economia e ele do Centro de Estudos de Direito do Consumo, que, junto à mídia portuguesa, se empenham em melhorar o tratamento dispensado aos consumidores portugueses que se encontram endividados.

O desejo é estimular a possibilidade de ser construída uma via de acesso para aqueles que são capazes de superar certos limites impostos pelo poder político-econômico a fim de operar uma opção para o consumidor superendividado sem, contudo, prescindir da auto estima e da honra, protegendo a sua célula familiar, como também o mercado.

A preocupação singular com o superendividamento é emergente; as ações, os reflexos, a política de crédito, o dano decorrente das relações de consumo, os bancos de dados (e seu papel nessas ditas relações), o seguro de crédito e a inobservância dos princípios da informação, proteção e da boa fé, que desencadeia a situação de endividamento, que no mais das vezes culmina no superendividamento; ainda é matéria ex-urgente. No quadro globalizante atual torna-se cruel o desamparo que origina a situação do consumidor endividado.

O trabalho tem o propósito de pretender levantar uma questão de extrema importância na atualidade para a sociedade brasileira.

No primeiro capítulo, incorre-se no estudo sobre o Código do Consumidor, a partir de uma retrospectiva histórica e sua importância para as relações de consumo na atualidade, para, a seguir, conceituar as expressões inerentes ao direito consumerista.

No segundo capítulo, a preocupação é empreender um exame sobre os aspectos constitucionais e seus fundamentos para uma política nacional das relações de consumo, a origem constitucional, a ordem econômica e os princípios norteadores do direito do consumidor.

O terceiro capítulo agrega uma tentativa de conceituação do crédito e suas expressões pertinentes ao consumo e a análise de como este processo vem se desenvolvendo no mundo atualmente, e quais conseqüências derivam desse fenômeno: o abalo de crédito do nome da pessoa física e da pessoa jurídica.

O quarto capítulo enfrenta as questões dos arquivos de consumo, negativo e positivo, e seus efeitos sobre as relações de consumo, na maioria das vezes

com o poder “senhor da vida e da morte civil” do consumidor, porquanto evidencia o seu papel na prevenção do superendividamento e na proteção dos dados para que não ocorram inserções indevidas e a cobrança constrangedora.

O quinto capítulo evidencia as questões do dano: patrimonial e extrapatrimonial, preocupando-se com as iniquidades do mercado, com a responsabilidade de indenizar ou reparar o dano ao consumidor; a problemática no quantificar o valor do dano, destacando-se a derrogação do sentimento de aversão em se aceitar um valor pecuniário em decorrência de lesão à honra do lesado, quando da inserção desatualizada, indevida ou por erro, na abordagem do assunto referente ao dano moral, que é uma constante na vida do consumidor decorrente das práticas dos arquivos de consumo.

No capítulo sexto, reside à preocupação na necessidade da: implantação de regras que evitem ou componham a situação do superendividamento na sociedade brasileira e as conseqüências desse fenômeno no mercado; as considerações sobre a situação brasileira e suas perspectivas, ressaltando as medidas de políticas legislativa que foram adotadas em outras legislações alienígenas, no intuito de alcançar soluções para o problema.

É que, os consumidores endividados passaram a ser apartados das relações de consumo, excluídos do mercado, dividindo-se a sociedade em dois grandes grupos: os habilitados ao crédito, “incluídos”, e os inabilitados ou superendividados, “os excluídos”, situação que não pode perdurar sob pena de mais de 1/3 da população brasileira abaixo da linha de pobreza a comprometer a própria dinâmica das relações de consumo.

O sistema jurídico brasileiro vigente demanda regras que sejam de prevenção ou de tratamento em relação à situação de endividamento dos consumidores objetivando obstar a exclusão ou dá tratamento ao próprio fenômeno da exclusão quando instalado.

O propósito é de assinalar que os superendividados são reflexos da crise econômica, tanto quanto da ausência de educação, regulação e mercado condizente com os princípios constitucionais, não podendo ser interpretados como consequência do procedimento corriqueiro do consumidor despreparado para reger seu orçamento.

O sétimo capítulo formula considerações sobre o seguro nas modalidades de habitação e consumo, suas virtualidades e limites na prevenção do superendividamento; se benefício, ou encargo excessivo, cujo valor será agregado ao valor final das prestações do produto ou serviço adquirido pelo consumidor.

Para execução do trabalho foram utilizados subsídios decorrentes do conteúdo de entrevistas e relatos de profissionais, portugueses e franceses, nas áreas econômica e jurídica, da Universidade de Coimbra e de Paris XII, como também de material cedido pelo gabinete do Primeiro Ministro de Portugal, na pessoa do Ministro Adjunto Dr. Gonçalo Moita, que permitiu uma análise contemporânea baseada na experiência portuguesa, e a análise das diretivas da União Européia para os países membros de forma que influenciou a elaboração do trabalho; a análise da pesquisa possibilitou outras interpretações teóricas e críticas da doutrina alienígena.

Assim, justificar-se a elaboração deste trabalho no sentido de contribuir para a evolução dos estudos a respeito do direito consumerista: o impacto do consumo sobre o mercado, o fenômeno do superendividamento na busca de uma política educacional - financeira para jovens consumidores, desde o ensino fundamental até a fase adulta, se necessário for, e a previsão de regras aptas a tutelar o consumidor a impedir o agravamento da sua hipossuficiência decorrente do endividamento e seus reflexos no mercado.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GERAIS

1.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR HISTÓRICO E IMPORTÂNCIA PARA AS RELAÇÕES DE CONSUMO.

SUMÁRIO: 1.1 O Código de Defesa do Consumidor Histórico e Importância Para as Relações de Consumo; 1.2 Etimologia e Conceito Genérico das Expressões: 1.2.1 Consumidor; 1.2.2 Consumidor: Conceito Jurídico, Sociológico e Econômico; 1.2.2.1 Consumidor Pessoa Jurídica; 1.2.2.2 Consumidor Equiparado e Exposto às Cláusulas Comerciais Abusivas; 1.2.2.3 Consumidor Equiparado em Virtude de Acidente de Consumo; 1.2.2.4 Consumidor Breve Síntese De Sua Evolução Jurídica; 1.2.2.5 Fornecedor; 1.2.2.6 Serviço; 1.2.2.7 Produto; 1.2.2.8 Dano.

Antes do advento da Lei 8078/91, de 11 setembro de 1990, que tratou de instituir o microsistema jurídico, que resultou identificado como sendo o Código de Defesa do Consumidor, ao longo da história eram praticadas regras esparsas que se dirigiam à proteção e ao equilíbrio das pessoas nas suas relações do cotidiano de consumo; essas práticas de consumo demandavam uma regulamentação assistematizada na ausência de regras circunscritas ao universo de um sistema concebido sob uma racionalidade a exemplo do quantum resultou acontecer com a edição de uma lei especial cujo conteúdo enseja disciplinar as relações de consumo.

Por conta da existência de uma sociedade consumista, cujo significado é singular em decorrência do processo produtivo capitalista, leis esparsas trataram de assentar o conteúdo dessa regulação, considerando-se que a matriz disciplinadora das práticas consumeristas se fundava na auto-regulamentação. Nesse sentido,

consumidores e fornecedores, pela prática existencial, admitiam que as controvérsias haveriam de ser enfrentadas e resolvidas com sujeição ao princípio da autocomposição, admitindo-se o poder hegemônico de uma das partes em detrimento da outra. A intervenção do poder jurídico, demandada para superar controvérsias não resolvidas pela via da autocomposição, não se fundamenta em regras especiais uma vez que inexistia uma regulação decorrente de um sistema apto a identificar tratamento singular ou apropriado.

A crescente demanda das relações de consumo, decorrentes da relação de produção, resultou a ocorrência crescente de questões cuja solução clamava pela legitimidade de um conteúdo jurídico normativo em condições de recepcionar as relações havidas entre produtores (fornecedores) e consumidores.

A despersonalização das empresas produtivas (entes dirigidos a produzir bens e serviços postos no mercado) reclamava resposta com o propósito de assegurar o enfrentamento de questões decorrentes das relações entre o produtor e o consumidor. A existência de leis esparsas, ainda que de certa forma específicas para a regulação das atividades econômicas decorrentes das relações de consumo, não se constituíam qualificadas a solução das controvérsias. A intervenção estatal não se constituía senão capilar porquanto essas leis não trataram de verticalizar uma postura mandamental do Estado dirigida a disciplinar relações dessa natureza. Constituía-se, isto, reclamada a prevenção do Estado no sentido de instituir regras singulares com o propósito de ordenar as relações de consumo. A substituição, portanto, de normas não especiais, esparsas ou atomizados, por regras típicas ou próprias emergia como sendo uma consequência natural. A substituição pelo sistema protetivo de tutela seria inevitável porquanto com ele assinalar-se-ia regulado o conjunto de relações singulares como consequências das práticas inevitáveis do mundo de produção e do consumo. Por conseguinte, a realidade existencial passou a demandar a promulgação de regras especiais as quais, além de se conceber a proteção ao hipossuficiente, haveria de se admitir como legitimado o regramento das relações de consumo. As leis do mercado não poderiam solucionar conflitos decorrentes das relações de consumo uma vez que os

princípios a ela inerentes são de natureza mercadológica. Há interesses de mercado que se conflitam com os interesses do consumidor.

O tratamento jurídico não haveria de interferir nas leis de mercado, que não se sujeitam a regras que não seja de natureza mercadológica. Entretanto, a regulação do Estado perpassa como conseqüência de necessidade de serem disciplinadas as relações decorrentes do negócio jurídico consumerista. Considera-se por isso, a existência de negócios especiais de consumo. Assim, a ordem jurídica passou a incorporar, na sua função social, o propósito de dispor a respeito das relações de proteção ao consumo mediante a edição de princípios de ordem pública dirigidos a resguardar o consumidor na sua vulnerabilidade. O tema se tornou objeto da ciência jurídica já no final do século XX.

O Brasil, sob o advento da Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988, demandou instituir regras matriciais de natureza primária convergentes a ordenação de um sistema de natureza hierárquica superior apto a legitimar a defesa do consumidor.

A Constituição trata de assinalar a existência dessas regras nas seguintes disposições:

Art. 5º, XXXII

“O Estado promoverá na forma da Lei defesa do consumidor”

a) Art. 24, V,

“compete a União aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:...”

V – produção e consumo

b) art. 48

“o congresso nacional dentro de 120 dias da promulgação da constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

c) art. 170, V,

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

V - defesa do consumidor.

d) Art. 175, parágrafo único, II,

“... a lei disporá sobre:... II os direitos dos usuários”.

A respeito do teor contemplado no art. 5º, XXXII, José Afonso assinala que “a defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar a razões econômicas derivadas da forma segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos, incurso que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o “ter”, mais o “ser” é ambição de grande maioria de pessoas que se satisfaz mediante o consumo”¹

Fábio Konder Comparato, comentando o conteúdo estabelecido no art. 170, V, da constituição assinala a natureza do princípio ali contemplado para fazê-lo da seguinte maneira “... não há porque distinguir a defesa do consumidor, em termo de nível hierárquico, dos demais princípios econômicos declarados no art. 170. Quer isso dizer que o legislador, por exemplo, não poderá sacrificar o interesse do consumidor em defesa do meio ambiente, da propriedade privada, ou da busca do pleno emprego; nem inversamente, preterir esses últimos valores ou interesses em prol da defesa do consumidor...”²

¹ AFONSO, José. Apud TOURINHO NETO, Fernando, Coord. *A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados Artigos por Artigos*. In: Gabinete de Revista Tribunal Regional Federal da 1ª Região, São Paulo: Saraiva, 1997. p.65.

² COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção do consumidor na constituição brasileira*. Apud TOURINHO NETO, Fernando, Coord. *A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados Artigos por Artigos*. In: Gabinete de Revista Tribunal Regional Federal da 1ª Região, São Paulo: Saraiva, 1997. p.65.

A partir dessas regras, resultou ser editado o sistema dirigido a disciplinar a defesa do consumidor, como consequência da promulgação da Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Ao exame do direito comparado, verifica-se a influência significativa do direito comunitário europeu com as diretivas: 84/450 que tratam da publicidade, e 85/375 que se refere à responsabilidade civil decorrente de acidentes de consumo; legislação portuguesa, representada pelo Decreto lei n.º 446/85; e legislação Alemã decorrente do Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen- AGB-Gesetz de 09/12/76; igualmente, foi relevante a influência da legislação americana, a exemplo Fair Credit Reporting Act e o Fair Debt Collection Practices Act, porquanto o conteúdo ali consignado tem estreita relação especialmente com o teor dos artigos 42 usque 44 do Código de Defesa do Consumidor objeto deste estudo.

A evolução das relações de consumo resultou demandar preocupações não só das ciências econômicas. Tais relações passaram a ter significado superveniente uma vez que delas passaram a se preocupar a ciência política, enquanto ciência social particular e a ciência do direito pelo alargamento da natureza das atividades negociais.

Além da valoração econômica, impõe-se a regulação das relações de consumo diante da vulnerabilidade jurídica do consumidor. É que se desenvolve de maneira não institucional, porquanto no campo fático ou existencial há relação de autoridade;

Essa relação de autoridade é atípica ou imprópria em razão de não possuir fundamento institucional. Isso quer dizer que a vulnerabilidade do consumidor se vincula não ao poder institucionalizado e sim a fatores econômicos sociais e psicossociais que desequilibram uma relação que no plano da ordem jurídica não enseja caracterizar um grau de hierarquia formal ou institucional. É uma relação de autoridade não decorrente do poder político, vinculada à natureza das próprias relações humanas. Alguém na relação de consumo, sempre se sinta, para mais ou para menos, na relação de desigualdade e nessa condição estará impondo sua vontade. É nisso que consiste a vulnerabilidade.

Há fatores que tendem a desequilibrar uma relação que a princípio deveria ser tida como igualitária e tal se afirma mercê do emergente surgimento de conglomerados econômicos que atuam em regime de monopólio ou oligopólio a ensejar a formação de companhias ou empresas supra nacionais ou transnacionais. Acrescente especialização dos meios de comunicação e sua interferência como instrumentos de mídia a interferir na opinião dos consumidores, a exemplo da ideologia do marketing; a revolução tecnológica, que exerce um fascínio que converte as pessoas. Há um só tempo tais fenômenos fazem quedar inerte, para mais ou para menos, a autonomia da vontade. E convertem as pessoas a uma liturgia do convencimento. Daí porque se torna evidente a vulnerabilidade jurídica a demandar a edição de normas que tratem com especialidade as relações de consumo.

As relações de desigualdades entre fornecedores e consumidores passam a exigir a promulgação de princípios de ordem pública cujo conteúdo assume natureza de proteção diante da inferioridade (fática ou existencial), como conseqüências do poder econômico dos fornecedores e prestadores de serviços.

Sob tal abrangência, a identificar a vulnerabilidade jurídica do consumidor, é que se deverá analisar o fenômeno do superendividamento, porquanto tem levado o consumidor a uma situação de dependência e fragilidade econômica como conseqüência da sua incapacidade de solver encargos assumidos por conta do acesso aos bens, produtos e serviços de consumo.

O tema, ao longo do tempo, foi objeto de enfrentamento por parte do, então, Deputado Nina Ribeiro, chamando atenção do Congresso Nacional para a importância de se conferir um tratamento apropriado à relação de consumo. Outro precursor na discussão da matéria foi o jurista Othon Sidou, ainda na década de 70.

Em 1978, no Estado de São Paulo foi promulgada a Lei Estadual nº 1903/78, que instituiu - se pela primeira vez no Brasil um Órgão de Defesa do Consumidor, PROCON, com as seguintes finalidades: atendimento ao consumidor, recebimento de queixas, busca de resolução, orientação e assessoramento no intuito de encaminhar a queixa aos órgãos de competência específicas adotando as medidas adequadas aos casos. No ano de 1995 com a publicação da Lei Estadual n.º 9.192 de 23 de setembro de 1995 o PROCON tornou-se uma fundação de Direito Público, com personalidade jurídica, como Coordenadoria Estadual de Proteção ao Consumidor, mantendo a sigla nacionalmente conhecida.

Na evolução das normas de natureza protecionista, a legislação brasileira, ao longo do tempo, possui os seguintes registros:

- a) Decreto Federal nº 22626, de 07/04/33 (Lei da usura);
- b) Decreto Lei nº 869 de 18/11/38
- c) Decreto Lei nº 9840 de 1/09/46 (Crime contra a Economia Popular que modificou o conteúdo previsto no Decreto Lei 869/38)
- d) Lei nº 4137 de 10 /09/62 (Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico, que beneficia o consumidor, e cria o Conselho Administrativo de Direito Econômico integrante da estrutura do Ministério da Justiça;)
- e) Lei nº 91469 de 1984 (que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, atualmente SNDE)
- f) Lei nº 7244 de 07/11/84 (que instituiu o Juizado de Pequenas Causas atualmente Juizados Especiais Cíveis lei nº 9099 de 26 de setembro 1995);
- g) Lei nº 7347 de 24/07/85, que regulou a ação civil pública, dirigida a tutelar direitos coletivos e difusos; e

h) Lei nº 7492 de 16/06/86 (punição aos crimes contra o sistema financeiro nacional).

Em 1985, como consequência do VII Encontro Nacional de Entidades e Órgãos de Defesa do Consumidor, realizado em Brasília, foi encaminhada à Assembléia Constituinte (que ensejaria, depois, a promulgação da Constituição de 05/10/88), proposta de diretriz para a redação da matéria consumerista que se pretendia contemplar no corpo da futura Constituição (protocolado sob o nº 2875/85).

Já em 1990, com a promulgação da Lei nº 8.078 de 11 de setembro daquele ano, adveio o Código atual de Defesa do Consumidor que assegura de maneira pioneira, ao exame do direito comparado, a existência de um microssistema normativo consumerista que, pela natureza de suas normas, serviu para inaugurar um novo tempo nas relações de consumo, constituindo-se legislação de vanguarda, ensejando exequibilidade aos princípios contemplados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1.2 ETIMOLOGIA E CONCEITO GENÉRICO DAS EXPRESSÕES

1.2.1 CONSUMIDOR

Sujeito que adquire bens, produtos e serviços para sua utilização com a finalidade de suprir uma utilidade pessoal de acordo com o conceito elencado no Código de Defesa do Consumidor - Lei. 8078/90. Consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, donde se conclui que o 1º ente identificado como consumidor é a pessoa física ou aqueles identificados nos direitos de 3ª geração, para Roberto Senise Lisboa:

“a definição legal de consumidor é ampla, qualquer sujeito de direito pode nela se enquadrar, mesmo as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades de fornecimento de produtos e serviços diversos daqueles

que vem a adquirir, bastando-lhes que a destinação dada a ele seja final”³

Quanto ao consumidor pessoa jurídica, este age exatamente como a pessoa física; age como consumidor final numa relação típica de consumo, subordinado às regras de mercado, sem poder para discutir as cláusulas abusivas que possam existir nos contratos, se submetendo aos titulares da relação jurídica de consumo.

É o consumidor o sujeito ativo da relação de consumo, resguardado das mazelas do mercado pelos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição da República Federativa do Brasil, por quanto, se vive numa sociedade de massa e se contrata rotineiramente (do acordar ao dormir) de forma tácita ou expressa a fim de satisfazer as necessidades de consumo, para Carlos Alberto Bittar:

“Consumidor pode ser toda pessoa física quanto pessoa jurídica, e bem assim a coletividade (direitos de 3ª geração) de pessoas ainda que indetermináveis, tendo em vista a clareza do texto do art. 2º da Lei 8078/90, cujo escopo delas seja” o elo final da cadeia produtiva “, a expressão utilização final é uma expressão do professor português Carlos Ferreira de Almeida.”⁴

Para Arruda Alvin também o conceito é amplo, não importando a qualificação se pessoa física ou jurídica, apenas que sejam destinatários finais do produto ou serviço,⁵ mas o Código de Defesa do Consumidor, no seu art.2º, caput, contempla o destinatário final como sendo as pessoas físicas ou jurídicas expostas às práticas previstas no Capítulo V, do Código de Defesa do Consumidor (art. 29). Assim, nas relações bancárias o consumidor utilizará o conceito contido no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, pois amparou o consumidor exposto a práticas abusivas e vítima de evento danoso do fato ou do produto e as pessoas ameaçadas ou expostas à práticas comerciais previstas no Capítulo V, do Código de Defesa do Consumidor e quando houver onerosidade excessiva para o consumidor.

No conceito padrão de consumidor, contido no art 2º, foi identificados três elementos: a) elemento subjetivo: as pessoas físicas ou jurídicas (sujeitos); b) elemento objetivo: produto ou serviços (objeto); e c) elemento, teleológico: escopo a ser destinado ao produto ou serviço (finalidade).

Quanto ao elemento subjetivo pode-se elencar os seus sub itens:

³ LISBOA, Senise Roberto. *Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.18.

⁴ BITTAR, Carlos Alberto Eduardo. *Os Direitos de Personalidade*, São Paulo: RT, 1998, p. 53.

⁵ ALVIM, Arruda Eduardo. *et alii. Código de defesa do consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995, p.103

I) Pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final (art. 2º do CDC);

II) A coletividade de pessoas, dita difusas ou multindivíduos ou indivíduos homogêneos (art.2º parágrafo único do CDC);

III) As vítimas de acidente de consumo amparadas pelo Código de Defesa do Consumidor art 17; e

IV) Aqueles que estiveram expostos às práticas comerciais abusivas art. 29 do Código de Defesa do Consumidor.

1.2.2 CONSUMIDOR CONCEITOS: SOCIOLÓGICO E ECONÔMICO

Objetivando uma melhor qualidade de vida, o consumidor, pertencente a uma determinada situação econômica, e em função do seu poder aquisitivo incorpora bens e serviços para sua maior comodidade dando vazão à vontade de consumir frente aos recursos colocados no mercado, de acordo com Filomeno:

“Sob o ponto de vista sociológico, se considera, consumidor todo individuo que frui ou se utiliza de bens e serviços, e pertencente a uma determinada categoria ou classe social”.⁶

Segundo o pensamento de Émile Durkheim:

"a Sociologia tem um objeto claramente definido e um método para estudá-lo. O objeto são os fatos sociais; o método é a observação e a experimentação indireta, em outros termos, o método comparativo....".⁷

Heron Santana assinala que:

⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito, *Manual de Decretos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1991, p.24 –25.

⁷ DURKLEIM, Émile, *Sociologia e Filosofia*. Trad. J.B. Martin. São Paulo: Icone Editora, 1994, p. 53.

"O fato social é reconhecível pelo poder de coerção externa que exerce ou é suscetível de exercer sobre os indivíduos; e a presença deste poder é reconhecível, por sua vez, seja pela existência de alguma sanção determinada, seja pela resistência que o fato opõe a qualquer empreendimento individual que tenta violá-lo".⁸

No período de racionamento de energia elétrica, o consumidor viu-se impedido de utilizar e usufruir dos bens de consumo em sua totalidade, restringidos em função do racionamento; houve posição contra essa restrição ao consumo, mais pela restrição do uso de bens e serviços, que pela situação do potencial energético do país e a omissão do governo frente ao problema.

Na área do consumo social, por exemplo: a prestação de serviços dos planos de saúde, nos contratos escolares, contratos de trabalho, contratos previdenciários (privada), contratos em geral (alguns tipos), o que demanda um procedimento correto de produção jurídica a determinadas categorias de consumidores, isto é minorias que necessitam de regras especiais e diferenciadas, diante do fenômeno do processo de globalização econômica, com blocos de integração e cooperação a exemplo do Mercosul, Nafta e Comunidade Européia

Novas questões inerentes à relação de consumo surgem, demandando necessária à proteção do consumidor frente aos interesses dos grandes grupos econômicos, ou de elementos de um mesmo grupo social, a exemplo disso aduz Macedo Jr.:

“Cláusula obrigatória importa no aumento do custo dos planos de saúde, e pode significar desvantagem para alguns consumidores melhor protegidos que se considera fora do grupo de risco de contaminação pelo HIV”⁹

⁸ SANTANA, Heron José, *Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor*, Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda., 1997, p. 21.

⁹ MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 270.

Para cumprir a função social, indissociada atualmente de todas as relações jurídicas, necessária a inserção da Cláusula de Hardship, aquela que estabelece o dever de renegociar um contrato quando ocorrerem modificações substanciais nas circunstâncias que envolvam o contrato, isto é, vinculação social, preceituado, no art.170, caput da CF/ 88.

“E sob o ponto de vista econômico, consumidor é” todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ele ou não, a seu turno, também produtor de outros bens”.¹⁰

O *homo economicus* que participa de uma relação de consumo, analisada apenas sob o aspecto econômico.

Por isso, a proteção ao consumidor no plano constitucional é fundamental, sendo este elo imprescindível na economia de mercado visando a dois objetivos: primeiro a proteção do consumidor dentro duma perspectiva microeconômica e microjurídica; e no segundo o interesse do Estado em preservar e garantir a livre iniciativa (livre concorrência) e, através de políticas econômicas adequadas, proteger o consumidor, inserindo este no (art. 4º da Lei 8078/90), estabelecendo as diretrizes da Política Nacional de Relações de Consumo e fixando os princípios que norteiam o poder do Estado na implementação dessa política. Essencial observar que no nosso microssistema jurídico do direito do consumidor, uma questão relevante não está inserida nas regras de prevenção contra o endividamento dos consumidores no propósito de que não se transforme em superendividamento, uma vez que na sociedade de consumo o crédito é mercadoria disponível e acessível a todos.

1.2.2.1 CONSUMIDOR PESSOA JURÍDICA

¹⁰ FILOMENO, Jose Geraldo Brito, *Manual de Decretos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1991, p.25.

Quando atua a pessoa jurídica como consumidora, assumindo todo o ciclo da relação de consumo (está inserta no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor):

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”

Destarte, a aceitação não é pacífica. A corrente finalística identifica consumidor a parte economicamente vulnerável, uma vez que definido por Cláudia Lima Marques, sob o seguinte alcance:

“Restringe a figura do consumidor aquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é vulnerável”¹¹

No entanto, a corrente maximalista considera o alcance dos preceitos trazido na Lei 8.078/90, como sendo um ordenamento para o mercado de consumo brasileiro, em que as pessoas jurídicas podem assumir a condição de consumidoras ou de fornecedoras, desde que o caso concreto assim o configure.

¹¹ MARQUES, Cláudia, *O novo regime de relações contratuais In: contratos no Código de Defesa do Consumidor* –. São Paulo: RT, 1992, p. 67-69.

1.2.2.2 CONSUMIDOR EQUIPARADO E EXPOSTO AS CLÁSULAS COMERCIAIS

O Capítulo V, do Código de Defesa do Consumidor, que trata das práticas comerciais no seu art.29, iguala aos consumidores as pessoas expostas às praticas perpetradas pelos repositórios de consumo (bancos de dados), deduzindo-se daí que os arquivados são consumidores compulsórios, atingidos inevitavelmente pelo resultado que advém do contrato cujo objeto é o de divulgar as informações.Daí porque a equiparação legal, contida no art.29 do Código de Defesa do Consumidor, assegura a consagração dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos dos consumidores, tendo o legislador o escopo de estender a proteção não somente ao adquirente, usuário ou destinatário final, ao conjunto de consumidores que, de uma maneira ou de outra, passa a intervir na relação de consumo.

“Consagra-se a tutela preventiva e repressiva de danos patrimoniais e morais a interesses de maior relevância social, seja de grupos de pessoas perfeitamente identificadas ou determinadas (interesses individuais homogêneos) de grupos de pessoas em princípio indeterminadas, relacionadas por um vínculo jurídico comum (interesses coletivos); bem como de grupos de pessoas indeterminadas ligadas entre si por fato jurídico e relações fáticas (interesses difusos).”¹²

Sendo pessoa física ou jurídica, e estando exposta às práticas comerciais previstas nos Capítulos V e VI, do Código de Defesa do Consumidor, aplicar-se-á a tutela protetiva do microssistema consumerista.

¹² LISBOA, Roberto Senise.*Relações de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro*.São Paulo:Juarez de Oliveira,1999,p.21.

Impõe-se questionar o significado da expressão estar exposto, considera-se seu alcance como sendo o ato pelo qual alguém, sem ser destinatário, passa a ter seu nome inserido nos arquivos de consumo: a coleta de informações ocorre sem o consentimento do arquivado. Sob o alcance dessa prática, as instituições financeiras se valem de um sistema de circulação de informações (Refin), cuja finalidade é interligar os serviços de informação interbancários, à exemplo de um circuito fechado, onde circulam as informações dos dados arquivados no âmbito das instituições financeiras.

As pessoas físicas e jurídicas que tenham o nome arquivado indevidamente, impedidos de celebrarem contratos, ou inviabilizados de usufruírem da oportunidade de negócio, por força dessa condição, passa a ser equiparados a consumidores: em decorrência do negócio inviabilizado decorrente de negativação do seu nome em arquivo de consumo.

1.2.2.3 CONSUMIDOR EQUIPARADO EM VIRTUDE DE ACIDENTE DE CONSUMO (ART.17 DA CDC)

Conforme previsto no teor do art. 17, do Código de Defesa do Consumidor,

“... para os efeitos desta seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

Trata-se de princípio de ordem pública que estende a condição de consumidor por equiparação e, como consequência, passa a estar sob o alcance da tutela consumerista.

“Desconsidera-se, a partir desse momento, se o tutelado, ora consumidor, qualifica-se como

destinatário final do produto ou do serviço, se houve a sua participação na relação de consumo ou não.

Enfim, todos aqueles requisitos ou características próprias e necessárias para a qualificação da pessoa física ou jurídica enquanto consumidor standard são, a partir desse momento, desconsiderados.

Mostra-se suficiente que a vítima, para que seja equiparada ao consumidor, tenha sido atingida em sua esfera jurídica pelos efeitos do acidente de consumo, interessado à perquirição que ora se almeja, o conhecimento de que a pessoa foi atingida em sua incolumidade físico- psíquica ou em sua incolumidade econômica”¹³

Quando certo produtor rural pleiteia concessão de crédito junto a Banco, tendo seu pleito indeferido em consequência do nome estar negativado (pelo fornecimento de informação desabonadora indevida), neste momento efetiva-se o dano evento, pelo fato do serviço, e a partir daí o arquivado poderá invocar o alcance da tutela contemplada no art 17 do Código de Defesa do Consumidor, (lançamento de informações indevidas, ou incorretas, caracterizando-se fato do serviço), e se estas causarem danos ao arquivado, ensejará ser gerada a responsabilidade decorrente da reparação por dano moral e ou dano material.

“Além da pessoa arquivada, que venha a sofrer danos pela informação inverídica prestada, aqueles terceiros que sofram qualquer tipo de prejuízo podem da mesma forma invocar o Código de Defesa do Consumidor. É o caso do comerciante que deixa de transacionar comercialmente em virtude de dados

¹³ DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao consumidor. Conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993, p. 194-195

inverídicos constantes em arquivos de consumo, sobre seu cliente que vêm a impossibilitar a concessão de financiamento para o consumidor, impedindo o regular exercício de sua atividade, determinando-lhe algum prejuízo”.¹⁴

1.2.2.4 CONSUMIDOR BREVE SÍNTESE DE SUA EVOLUÇÃO JURÍDICA

As relações entre indivíduos e empresas foram, ao longo do tempo, através dos séculos de estrito conhecimento. A pessoa do fornecedor conhecia a pessoa do comprador e entre eles havia proximidade. Decidiam a respeito das condições do negócio a ser celebrado e garantias que deveriam ser consignadas. Com o crescimento demográfico e ao longo do processo de desenvolvimento econômico, esta situação passou por modificações significativas. Os fornecedores deixaram de conhecer tanto os seus clientes. A confiabilidade, fundada no conhecimento pessoal, tende a desaparecer. Há necessidade de garantias e para a concessão do crédito passou a ser uma exigência para a conclusão do negócio. O conhecimento da vida financeira do cliente é requisito insubstituível. O cadastramento dos futuros clientes tornou - se justificado. Eles teriam seus dados investigados por prepostos do fornecedor. Com o avanço tecnológico, o fichamento, que os lojistas faziam da sua clientela, passou a ser substituído pelos bancos de dados.

A complexidade dessas relações, tornando a clientela sujeita ao crivo da análise cadastral, passou a reclamar a institucionalização de uma legislação dirigida à proteção dos consumidores frente à concentração econômica, consequência dos monopólios e oligopólios por conta de um sistema que surgiu de um processo de produção em massa.

¹⁴ EFING, Antonio Carlos. *Banco de dados e cadastros dos consumidores*. São Paulo: RT2002. p.127.

Há desequilíbrio entre fornecedores e consumidores; haveria de exigir-se recompor a homogeneidade nas relações de consumo.

E para organizar as relações de consumo, fez-se necessária, a identificação de um corpo orgânico de normas dirigidas para equilibrar as relações jurídicas, a partir de previsão ordenadora que ensejou agregar ao conteúdo da Constituição (na situação brasileira) princípios de tutela de proteção consumerista.

Em outros países, essa mesma necessidade demandou estar presente emprestando-se-lhe tratamento de hierarquia constitucional.

No direito alienígena, há registro da existência de previsão relativa a direitos básicos do consumidor, contidos na Resolução nº 39/248/85 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, além das: do México de 05/02/76; Leis Gerais da Espanha Lei nº 26/1984; Portugal decreto Lei nº446/85; do direito comunitário europeu: as diretivas 84/450/71 e 85/374/81, da Fair Credit Reporting Act, Fair Debt Collection Practices Act, Trade Commission Act, Truth in Lending Act e Consumer Product Safety Act, sistema legal de proteção ao consumidor americano.

“A proteção jurídica do consumidor, vem sendo elevada a nível de princípio constitucional em várias constituições modernas como, por exemplo: a Espanha (art.51), a da Venezuela (arts. 96 e 109); a Suíça (arts.23 e 69); a de Portugal (art 81, 109, 110); a do Peru (art17e 110) dentre outros”.¹⁵

A sociedade do presente possui características alcançadas pela crescente ideologia do consumo. É uma sociedade que absorve uma multiplicidade de produtos e serviços postos a sua disposição; vale-se ela do instituto do crédito, da influência da informática, da forte interferência mercadológica da publicidade e sujeita à influência do poder econômico de fornecedores e produtos a influenciar a manifesta vulnerabilidade do consumidor. O consumidor, sujeito à leis do mercado, situa-se em desequilíbrio por sujeição às relações desigualitárias, caracterizado pela influência do poder econômico, constituindo-se legitimada a intervenção do Estado-Juiz quando demandado para recompor o equilíbrio mediante a prestação da tutela jurisdicional.

¹⁵ CALVACANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991 p.9-10.

Em alguns países, existem leis esparsas para dirimir controvérsias em áreas específicas e em outros um sistema jurídico de normas gerais, para tutelar o consumidor. No Brasil, inicia - se pelo primeiro sistema e consolida - se esta tutela no primeiro Código de Defesa do Consumidor no mundo: a Lei nº 8.078/90, possibilitando a sua autonomia, imprescindível na regulação legal que beneficia os destinatários e os aplicadores da norma.

Pode - se afirmar que o direito do consumidor ampliou o processo de intervenção estatal no mercado.

1.2.2.5 FORNECEDOR

Para a efetivação da relação de consumo, faz - se necessário que figure num dos pólos da relação o fornecedor, vocábulo de origem francesa - founir (fornecer), de sua derivação founisser (fornecedor).¹⁶

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que, no exercício de sua atividade laboral, é responsável pela colocação de produtos ou serviços no mercado de consumo segundo o (art 3º do Código de Defesa do Consumidor).

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.¹⁷

¹⁶ SILVA, Oscar José Plácido e. *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, V. 1, 1986, p. 138.

¹⁷ FILOMENO, Jose Geraldo Brito, *Manual de Direitos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1999, p. 39-40.

Pode se concluir, portanto, que a configuração da atividade fim do fornecedor se dá com a remuneração, ou seja, com a contra prestação pela tradição do produto ou serviço entregue.

As atividades (termo inserto no art 3º do Código de Defesa do Consumidor) não excluem aqueles que praticam atos de fornecimento de produtos ou serviços sem as formalidades legais, que, mesmo assim, estão sujeitos às normas de consumo (os camelôs, os verdureiros, as diaristas, as doceiras, dentre outros).

A leitura, ainda, do teor do art 3º do Código de Defesa do Consumidor, esclarece que o fornecedor pode ser público ou privado, pode ser representado pela administração pública ou por entes privados; na primeira situação, situam-se as empresas públicas, autarquias, fundações, mantidas pelo poder público desde que tenham como atividade fim a produção de bens ou serviços. Situam-se sob esse alcance, por igual, as concessionárias e permissionárias de serviço público.

A abrangência contemplada no conteúdo do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor dirige-se a alcançar da mesma forma os entes despersonalizados e as pessoas jurídicas de direito privado, quer sejam nacionais, quer sejam estrangeiras. Os parágrafos 1º e 2º do art. 3º CDC tratam, respectivamente, do mesmo conceito do que seja produto e serviço para efeito do *quantum* consignado na lei consumerista. A respeito dos entes despersonalizados, desde que exerçam atividades dirigidas a produzir bens e serviços (sociedades irregulares e sociedades de fato), servem para identificar o conceito a que alude o caput do art. 3º do CDC.

Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin classifica as três modalidades de responsáveis contidos no Código como sendo: o real (o fabricante, construtor e produtor); o presumido (o importador); e o aparente (o comerciante que deixa de identificar o responsável real).

1.2.2.6 SERVIÇO

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. Importante salientar que o § 2º do art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, excepcionou as relações trabalhistas, ao dispor que a relação trabalhista é vínculo jurídico entre empregador e empregado, sob o regime de habitualidade e subordinação. Sendo serviço toda atividade humana remunerada; os serviços gratuitos e voluntários não caracterizam relação de consumo.

“As atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (por exemplo, cobrança de contas de energia elétrica, água e outros serviços, ou então expedição de extratos avisos etc.), quer na concessão de mútuo ou financiamentos para aquisição de bens, inscreve-se igualmente no conceito amplo de serviços e enquadra-se indubitavelmente nos dispositivos do nosso Código de Defesa do Consumidor”.¹⁸

1.2.2.7 PRODUTO

Conforme o § 1º, do art 3º, do Código de Defesa do Consumidor:

“Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

¹⁸ FILOMENO, Jose Geraldo Brito, *Manual de Direitos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1999, p. 45.

Nas relações de consumo são identificados os correspondentes sujeitos: fornecedor e consumidor. O objeto da relação consiste no produto ou serviço prestado ou posto a disposição do consumidor que pode adquirí-lo ou fruí-lo, tornando-se este o elemento objetivo da relação de consumo. Para José Filomeno, entretanto, deveria ser:

“ “Bens” e não “produtos”, mesmo porque como notório, o primeiro termo é bem mais abrangente do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás a boa técnica jurídica, bem como a economia política...

...Desse modo, poder-se-ia definir bem econômico como aquela coisa que sendo útil ao homem, existe em quantidade limitada no universo, ou seja, são bens econômicos as coisas úteis e raras, porque só elas são suscetíveis de apropriação.”¹⁹

Explica-se o termo produto, atualmente usado pelo marketing, pois sendo a publicidade um veículo utilizado com a finalidade de despertar o interesse do consumidor em adquirir determinados “bens” ou serviços tendo em vista a sua comodidade ou sua melhor qualidade de vida.

Os contratos bancários também servem para assegurar a produção de bens ou serviços. O Código de Defesa do Consumidor disciplina as relações consumeristas no âmbito das instituições financeiras (contratos de mútuo, como os de abertura de crédito), ao teor do disposto no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor.

“O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo,

¹⁹ FILOMENO, Jose Geraldo Brito, et alii, *Código de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 54.

portanto, fornecedora; e o consumidor mutuário ou creditado. Sendo os juros o “preço” pago pelo consumidor, nula cláusula que preveja a alterações contratual unilateral do preceito prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Sendo a nulidade prevista no art.51 do Código de Defesa do Consumidor da espécie pleno *iure*, viável o conhecimento e a decretação de ofício, a realizar-se tanto que evidenciado o vício (art 146, § 1º do CC)

...Assim sendo, também através da conceituação de produto pode ser vislumbrada a relação de consumo entre bancos, fornecedores e sua clientela de consumidores”.²⁰

1.2.2.8 DANO

Para Ricardo Luis Lorenzetti, o direito de danos cresceu em função da produção jurisprudencial, na doutrina, nos congressos e nas leis esparsas, por não contemplar o código civil a matéria com o rigor e o detalhamento que é necessário, por isso cada L tem sua economia interna, resultando na pluralidade de sistemas compensatórios.²¹

O Código Civil vigente, apenas nos arts.159 e 160, II de forma sucinta tratou da matéria.

“Art 159-

²⁰ EFING, Antonio Carlos, *Contratos e Procedimentos Bancários do Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo.RT,1999,p.67-68.

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamento do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.33.

Aquele que, por ação ou voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Art. 160. Não constituem atos ilícitos .

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520)

E nos arts. 1518 usque 1532 e 1537 usque 1553 do código civil se verifica a culpa e a avaliação da responsabilidade civil.

No código civil com vigência, a partir de 11 de janeiro de 2003, o Título IX dedica-se a: responsabilidade civil e, seu primeiro Capítulo disciplina: a obrigação de indenizar (os arts.1537 usque 1557 e 1518 usque 1532).

Os arts do Título III (dos atos ilícitos): arts.186 usque188, verifica-se a supremacia da pessoa humana sobre o patrimônio.O legislador conformou-se às regras da constituição vigente que consolidou novos direitos tutelares a ensejar conferir dimensões relevantes ao alcance do conceito de cidadania e com extensão nos princípios consumeristas recepcionadas do texto da Constituição.

CAPÍTULO II

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

2. A DEFESA DO CONSUMIDOR ERIGIDA À CATEGORIA DE DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL

SUMÁRIO: 2. A Defesa do Consumidor Elegida à Categoria de Direito e Garantia Fundamental; 2.1 Defesa Do Consumidor Como Princípio Constitucional; 2.2 Direito do Consumidor e o Princípio da Ordem Econômica; 2.3 Gênese Constitucional das Normas em Relação ao Consumidor; 2.4 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor; 2.5 Princípio do Dever Governamental; 2.6 Princípio De Informação; 2.7 Princípio da Boa Fé; 2.8 Princípio de Acesso à Justiça; 2.9 Princípio de Direito à Privacidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acompanhando a posição internacional de reconhecer a relevante importância da defesa do consumidor, tratou de equipará-la a outros princípios constitucionais, inserido no elenco contemplado no seu artigo 5º, XXXII, que prescreve:

“O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ao tratar da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I, art.170, V, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou, em reforço, a prevalência do princípio de defesa do consumidor. Com o crescimento demográfico, a massificação do consumo leva a uma demanda crescente de bens e serviços.As relações constituídas e multiplicadas, colocando no mercado sempre novos fornecedores e consumidores, demandam legitimar normas necessárias à correspondente regulação.A defesa do consumidor se justifica pela necessidade de se conferir a sociedade de consumo o tratamento e a proteção do estado, diante da demanda renovada de bens e serviços decorrente das renovadas relações comerciais.Trata-se de uma renovação por incorporação de uma disposição consumerista de gênese constitucional.

Tais circunstâncias próprias de um mundo em que prevalecem as relações de consumo, resultado do surgimento de princípios de ordem pública sob a

denominação de direito consumerista. Os fundamentos para justificar a previsão da defesa do consumidor como princípio constitucional decorre da própria existência crescente do mercado e da sociedade de consumo; a defesa da privacidade do hipossuficiente, a reparação do dano decorrente da relação de consumo quando causada, o alcance do público alvo dessa proteção, legitimaram considerar-se o princípio da defesa do consumidor inserido no conteúdo da constituição.

O princípio alcança, também, a defesa dos interesses dos cidadãos frente aos bancos de dados e cadastros dos consumidores, da mesma forma a prevenção do endividamento, face à relação de desigualdade que sujeita o consumidor frente à influência do poder econômico, fato que resultou no conteúdo consignado nos artigos 43 usque 45 e 71 usque 73 do Código de Defesa do Consumidor.

2.1 DEFESA DO CONSUMIDOR COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

Princípios são diretrizes fundacionais que representam a matriz de determinado sistema que se pretende construir. Os princípios servem como idéia indutora. Eles assumem lastro dogmático e metodológico.

“Hoje, no pensamento contemporâneo, existe unanimidade em se reconhecer aos princípios jurídicos o status conceitual e positivo de norma de direito, de norma jurídica...”

Para estes núcleos de pensamentos, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, obrigam, têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem com sobre a interpretação e a aplicação de outras normas, como as regras e outros princípios derivados de princípio de generalizações mais abstratos. E esse caráter normativo não é predicado somente dos “princípios positivos de Direito”, mas também, como já acentuado, dos

“princípios gerais de Direito”. Reconhece-se, destarte, normatividade não só os princípios que não, expressa explicitamente, contemplados no âmago da ordem jurídica, mas também aos que, defluentes de seu sistema, são anunciados pela doutrina e descobertas no ato de aplicar o Direito”.²²

O princípio de defesa do consumidor, inserido na ordem econômica e financeira convive com outros princípios e está hierarquizados horizontalmente, convivendo em reciprocidade objetiva dentro dos propósitos que animam a defesa do consumidor: Tratar desigualmente os desiguais na proporção em que os desiguais se desigualam.

2.2 DIREITO DO CONSUMIDOR E A ORDEM ECONÔMICA

As atividades produtivas estão relacionadas com os arquivos de consumo e banco de dados: os arquivos de informação são consequência das relações de consumo; a defesa do consumidor elevada à categoria de princípio constitucional indicador da ordem econômica.

“Percebe-se que a defesa do consumidor é indispensável para atuação do Estado visando o bem estar social, justificando e reivindicando a realização de políticas públicas que ratificam o Estado democrático de Direito”.²³

Dando exeqüibilidade ao princípio constitucional da defesa do consumidor, a legislação empreendeu a adoção de uma política protecionista em

²²ESPINDOLA, Ruy Samuel, *Conceito de princípios constitucionais*, 2ª ed. rev., atual e amp, São Paulo: RT, 2002, p.60-61.

²³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988- interpretação e crítica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1991, p. 255.

relação a certas categorias de pessoas. O consumidor foi destinatário de disposições de ordem pública: normas projetam no domínio do direito privado, regras inafastáveis pela manifestação da vontade das partes, tais com: a proibição da estipulação contratual de cláusulas abusivas, proteção quanto a produtos com vício e a produtos perigosos, a veiculação de publicidade enganosa, dentre outras. O Estado ao editar cria novos quadros jurídicos para à economia, Orlando Gomes, nesse sentido assinala que:

"Aquele direito privado que fizera do contrato o instrumento por excelência da vida econômica e a expressão insubstituível da autonomia privada e da propriedade, um direito natural do homem sobre o qual se apoiaria a vida econômica da sociedade e dele próprio, não mais existe onde já se implantou a nova economia coordenada e dirigida pelo Estado".²⁴

E Heron Santana aduz que:

"O direito econômico, por seu turno, se propõe a garantir a organização e o funcionamento da economia nacional, e no âmbito de direito público introduz-se a figura do estado-gestor da economia e da sociedade como um grande centro produtor, com o fenômeno da intervenção crescente do Estado no domínio econômico e a socialização da produção e do consumo, de modo que com isto a distinção entre a esfera pública e a privada perde a sua nitidez"²⁵

O princípio erigido no artigo 5º, XXXII, tem sua extensão por integração contida no art. 170, V, ainda da Constituição da República Federativa do Brasil, "que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre

²⁴ GOMES, Orlando. *Direito econômico*. 1977 p. 23.

²⁵ SANTANA, Heron José de. *Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor*. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p. 20

iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: ...

V- defesa do consumidor".

As relações consumeristas passam a estar preservadas do abuso do poder econômico. A tutela consumerista, enquanto princípio constitucional, objetiva evitar a influência decorrente do abuso do poder econômico, da eliminação da concorrência e do aumento arbitrário do lucro.

A liberdade de iniciativa, representada pela livre concorrência, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a defesa do consumidor, dentre outros princípios contemplados no art. 170, serve como suporte à existência da economia de mercado, porquanto nela assegura-se a plenitude da liberdade de indústria, de comércio e de serviço. E, como consequência à própria liberdade de contratar, a convergência desses princípios propõem-se a assegurar a materialização das relações de consumo e evitar o fenômeno do super endividamento dos consumidores, até como instrumento da ideologia do consumo e da existência do próprio mercado. A supremacia da legalidade do princípio da defesa do consumidor, cuja tutela se erige nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição, assegura o primado da indústria e o comércio.

2.3 GÊNESE CONSTITUCIONAL DAS NORMAS EM RELAÇÃO AO CONSUMIDOR

A sociedade de consumo com suas regras justifica o surgimento do direito consumerista: regula as relações entre fornecedor e consumidor. No passado o legislador não distinguiu este ramo do contexto do Código Civil; as condições de sobrevivência do Estado liberal de direito sob esse contexto, os Códigos Civis desempenharam funções relevantes. Nelas estava assentado o núcleo do direito positivo. Com as mudanças sofridas no contexto dos ideais do Estado liberal, a codificação se tornou superada, porquanto incompatível com as mudanças constitucionais. A complexidade contemporânea, passou a requerer a interação de um microsistema jurídico ou microcódigos multidisciplinares elencando temas singulares, não mais contemplados na codificação do direito civil, a exemplo do microsistema jurídico denominado (direito do consumidor, o direito do meio ambiente, o direito de criança e do adolescente), a codificação cedeu lugar à necessidade de ser desconcentrada de maneira topográfica a fonte normativa do direito. A necessidade de institucionalizar microsistema jurídico é consequência da demanda de instrumentos

legais dinâmicos objetivando do enfrentamento as questões emergentes da sociedade. A legislação consumerista, que é de natureza multidisciplinar, sistematiza regras de natureza administrativa, processual e penal.

Uma outra mudança é a pessoa humana como centro do direito, não mais o patrimônio, adequando o direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.

O Decreto - lei n. ° 2875/87 consigna normas dirigidas a regular o abuso decorrente da usura. No ano seguinte, a Constituição de 1934 tratou de disciplinar nos arts. 115 e 117, regras aplicáveis a ordem econômica cujo conteúdo, de uma certa forma tendia a implementar um tema noviciado referente a proteção ou tutela do consumidor. Em nível de hierarquia constitucional, a matéria só viria a ser matéria de previsão quando da promulgação da constituição de 1988, por intermédio dos arts. 5º, XXXII, 24, VIII, 170, V, e 48 dos atos das disposições constitucionais transitórios.

A redação estabelecida no art. 48 do ADCT assinala que:

“O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da data da promulgação da Constituição elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Mesmo assim a promulgação da lei infraconstitucional consumerista só resultou advir da data de 11 de setembro de 1990. O Código de Defesa do Consumidor editado extraiu do texto constitucional (arts. 5º, XXXII, 24, VIII, 170, V), seu conteúdo em estrita adequação aos princípios de proteção ali assegurados.

2.4 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O consumidor é a parte vulnerável nas relações jurídicas de consumo: encontra-se na dependência dos fornecedores com sujeição ao seu poder de decisão quanto aos números das ofertas, as condições do produto, geralmente submisso porquanto detém o controle dos meios de produção.

Estará sempre em condição de desigualdade, sócio econômico, cultural em qualquer posição que ocupe frente aos fornecedores, daí porque a previsão contemplada nos arts. V, XXXII e 170, V, tais princípios esculpidos como necessários à defesa do consumidor, criando um microsistema jurídico de protetorado.

O princípio da vulnerabilidade frente aos arquivos de consumo. Os arquivos são utilizados pelas agências de cobrança, através de seus prepostos ou pelos próprios fornecedores, como instrumento de pressão a fim de forçar o consumidor a quitar seu débito, emitindo o aviso de cobrança com a ameaça da inserção do nome do consumidor nos arquivos de consumo. Os arquivos de consumo, nos procedimentos para consignação das informações, devem se dar na conformidade do disposto no art. 43 § 2º do CDC.

A abertura de cadastro, fichas, registros, dados pessoas, e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. A imprestabilidade do assentamento nos arquivos de consumo é manifesta diante do descumprimento da regra estabelecida no § 2º do art. 43 do CDC.

Mas uma vez confirma-se a vulnerabilidade do consumidor frente a existência de desvio de finalidade dos arquivos de consumo e da ausência de obediência ao devido procedimento legal. O desmerecimento do procedimento legal agora numericamente a quantidade de arquivo de consumo que desposado de critério que a lei impõem alavancam a situação do endividamento do consumidor que muitas vezes, tem lançado seu nome sem o justo ou correspondente motivo.

Somando-se a essa situação o endividamento do consumidor, deixando de controlar seu orçamento familiar e pessoal com acréscimo da desinformação e do desconhecimento das noções básicas de economia ampliam-se os arquivos de consumo acarretando situações de superendividamento que às vezes não corresponde à realidade.

2.5 PRINCÍPIO DO DEVER GOVERNAMENTAL.

Identifica-se por ele o dever que o Estado tem de desenvolver uma política nacional de relações de consumo que atenda às necessidades sociais, evitando a exclusão, através da implementação do desenvolvimento da consciência de cidadania, criando órgãos públicos de atendimento ao consumidor, (Procons, Codecon, Associações Civas, como o Idec), muito embora esta não seja uma tradição brasileira pela intervenção direta na economia em áreas que o setor privado não se disponibiliza em investir; e indiretamente normatizando e regulando o mercado, buscando resguardar o consumidor, ensinando-lhe a lidar com orçamentos domésticos, com valor do dinheiro e desenvolver noções básicas que lhe permitam compreender que crédito não significa aumento de renda, criando parcerias com os municípios, pó intermédio de convênios ampliando e criando secções do Conselho Administrativo de Direito Econômico nas capitais, visando o combate dos monopólios e cartéis, divulgando o trabalho do INMETRO, implementando no currículo educacional de ensino fundamental e médio a disciplina defesa do consumidor, criando ainda, uma política de incentivos nos meios de comunicação televisiva, radiofônica e escrita para que haja redução de tributos em relação aos veículos de comunicação que disponibilizarem um horário informativo para o consumidor, não compreendido entre 21h e 7h., uma vez que neste período o número de consumidores atingido pelo informativo é diminuto.

Rever o funcionamento dos juizados especiais e das varas especializadas do consumidor, seu número de demandas, sua proporcionalidade ao número de sentenças prolatadas; verificando, ainda, se o acesso ao Judiciário atende satisfatoriamente à demanda dos consumidores (primando pela eficiência e racionalização do serviço público).

Visando uma política que atenda a educação do consumidor para o consumo, desde a infância com programas lúdicos, inserindo no seu vocabulário as expressões tais como: orçamento, crédito, poupança, taxas, insolvência, arquivos de consumo, dentre outras.

2.6 PRINCÍPIO DE INFORMAÇÃO.

Nas relações de consumo é condição essencial a informação que se apresenta em dois momentos: o 1.º procede ou acompanha o produto ou o serviço; o

2º, no ato da concretização da relação de consumo; em outras palavras, seria a informação pré-contratual e contratual. Igual objetivo tem as duas fases ou seja, preparar o consumidor para o ato de consumo livre de vícios, pois a decisão deve ser embasada na informação clara verdadeira, e adequada (em decorrência do princípio da boa fé).

Este princípio é um dos mais importantes da Política Nacional de Consumo. Uma sociedade bem informada tem maiores chances de defesa e escolha; outra importante função do princípio da informação é a obrigação dos bancos de dados, cadastros dos consumidores e repositórios públicos e privados que têm acesso às informações de caráter pessoal, de dar ciência ao consumidor sobre a natureza e origem dos dados antes de procederem as anotações em seus registros (art.43, caput §2º, Código de Defesa do Consumidor).

"O acesso às informações pelo consumidor tem amparo no disposto nos artigos 5º, XXII, e 170,V, da Carta Constitucional e art. 48 do ADCT, ou seja, proteção ao consumidor, além de atender à finalidade para a qual foram criados esses bancos de dados: manter informações corretas e atualizadas sobre os consumidores".²⁶

Na questão de proteção de dados à Alemanha foi pioneira, pois desde de 1970 adotou lei de proteção de dados, (Land Hesse), que logo foi seguida pelos USA, França, Canadá, Austrália, Áustria, Portugal, Reino Unido, Espanha, entre outros.

A informação ao consumidor da anotação e registro dos seus dados na prática não se configura. Os arquivistas transmitem os dados pessoais sem o pré-aviso, ainda acrescentando a expressão restrições, pré-juízo de valor, capacidade com a qual a entidade não é dotada; também não informam se o débito está sub judice, se a

²⁶ CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *Comentários ao código de proteção e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 102

execução é decorrente da condição de fiador, se há penhora garantindo a execução. Os bancos de dados e cadastro do consumidor com estes procedimentos ferem frontalmente o art.6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, segundo Silvia Berti:

“O CDC decide ele mesmo que apenas a comunicação por escrito é suficiente para imprimir liceidade ao ato de lançar o registro dados pessoais de um indivíduo. Os bancos de dados devem estar a serviço de cada cidadão e não podem atentar contra os direitos do homem à sua esfera de privacidade.”.²⁷

No âmbito internacional, em 1985 entrou em vigor na Europa a lei para a Proteção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal.

Com a tecnologia disponível atualmente, não apenas um número muito grande de dados e informações podem ser coletado: estes foram substituídos por redes de processadores eletrônicos, permitindo comunicações a longa distância e fluxos de dados através das fronteiras, para intercâmbio de informações com finalidade as mais diversas.

Se, por um lado, é a democratização da informação e racionalização das relações entre cidadãos e o Poder Público, por outro pode colocar em risco o direito ao sigilo, em relação a terceiros, dos dados pessoais informatizados ou, em regimes totalitários, permitir ao Estado um raio-X da pessoa, executando uma sindicância sobre seu patrimônio fiscal, profissional, financeiro, moral, formação sexual e familiar, perfil como consumidor, origem racial, antecedentes criminais, as atividades sindicais, as posições políticas, religiosas e filosófica e outras informações sobre a vida das pessoas, desde que os vários bancos de dados estejam interconectados

Dessa forma, a solução do problema da informação e da proteção dos direitos individuais, de forma a compatibilizá-los com a disponibilidade e o uso

racionalizador dos meios informáticos, deve ser – e tem sido – objeto de lei em um número crescente de países.

A legislação deve dispor sobre quais dados podem ser coletados e quais não podem, que banco de dados podem ser constituídos e em que condições podem ser acessadas e utilizadas por entidades públicas e privadas.

Prontuários médicos e policiais e dados bancários e fiscais, por seu turno, deveriam ter permissão para tratamento automático, mas o acesso a eles deveria ser legalmente regulamentado e permitido apenas a pessoas e instituições que estão eticamente proibidas de divulgar as informações neles contidos.

Alguns requisitos para a proteção de dados: limitação da coleta de dados, da qualidade dos dados, a especificação das finalidades do registro ou banco, da limitação a utilização, a segurança, a transferência e a responsabilidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, muito pouco existe sobre esse tema. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata da matéria em três de seus dispositivos: no art. 5º, XII, segundo o qual "é inviolável o sigilo (...) das comunicações de dados"; no art. 5º, LXXII, do mesmo artigo, que dispõe sobre a concessão de habeas data; e no art. 22, IV, que estabelece a competência privativa da União legislar sobre informática.

Conforme conteúdo do projeto de lei n.º 289/99 de autoria do Senador Lúcio Alcântara:

“Anteriormente à Constituição de 1988, a Lei da Informática (Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que dispõe sobre a política nacional de informática, por fim, a Lei Orgânica do Ministério Público – Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 – dispões que, para o exercício de suas atribuições, nos procedimentos de sua competência, o Ministério Público da União poderá ter acesso incondicional a

²⁷ BERTI, Silvia Mendes, *O código de defesa do consumidor e a proteção dos direitos da personalidade*, São Paulo: RT, 1997, v.23-24, p.162-163.

qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública (art. 8º, VIII).

A presente proposição tem por objetivo dotar a legislação brasileira dos instrumentos necessários à regulamentação da estruturação e do uso dos bancos de dados e à proteção do cidadão frente ao uso não ético da informática.

Como grande inovação, adotou-se (art. 24 do projeto) o simples mecanismo de fazer constar em qualquer documento que utilize dados provenientes de bancos de dados pessoais, uma etiqueta de endereçamento ou uma correspondência, os códigos do proprietário e do usuário do banco de dados de onde as informações foram tiradas. Isso permitirá ao cidadão e ao administrador localizar o proprietário e o usuário do banco de dados para corrigir, modificar, completar ou mesmo excluir seus dados.

Complementa-se esse mecanismo com a previsão de que o governo publique, talvez pela internet, um cadastro de proprietários, usuários e gestores de bancos de dados pessoais, que permita ao titular saber a que proprietário ou usuário corresponde o código que lhe chegou impresso na correspondência ou etiqueta de endereçamento.”²⁸

Há dois deveres incertos no Código de Defesa do Consumidor: o de informar e o de proteger, este último tem graus: esclarecer; certificar; aconselhar, e até o de advertir.²⁹

²⁸ ALCÂNTARA, Lúcio, *Projeto de emenda à lei 9.078/90 no Congresso*.

²⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Cadastros de restrições ao crédito. Dano moral*, In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, n. ° 36, outubro/ dezembro, 2000, p. 48.

2.7 PRINCÍPIO DE BOA FÉ

O princípio da boa fé é condição essencial nos contratos e nas relações de consumo visando, sempre, ao equilíbrio, destas relações e do quantum ali pactuado. Os contraentes devem obter ganho em condições de equilíbrio e bom senso. Se a elaboração dos contratos fosse alicerçada sob o princípio da boa fé, nas relações jurídicas de consumo a incidência de controvérsias seria em número insignificante. E o endividamento não atingiria patamar tão elevado, em decorrência do desconhecimento dos riscos ao adquirir o produto crédito, o consumidor na maioria das vezes não identifica os elementos básicos que compõem a concessão de crédito e suas conseqüências.

Este princípio, se aplicado pelos arquivos de consumo, respeitando-se o limite dos dados coletados, armazenados e divulgados, a limitação temporal e dando conhecimento prévio ao consumidor, para só depois do decurso do prazo estabelecido pelo código, proceder as anotações e registros nos arquivos de consumo, se esse fosse o procedimento dos arquivos de consumo, evitaria ocorrência de danos e, conseqüentemente, acúmulo de processos na justiça; não geraria a responsabilidade de indenização e reparação.

Posto que toda conduta omissiva ou comissiva que ocorra sem a observação da aplicação do princípio da boa fé será atentatória as normas de interesse público. Márcio Casado aduz que:

“A boa fé, desta forma, é mais que um princípio ético, constitui-se em verdadeiro conceito econômico, ligado à função social dos contratos”.³⁰

2.8 PRINCÍPIO DE ACESSO À JUSTIÇA

A defesa do consumidor em juízo, após a promulgação da Lei nº 8.078/90, reverteu-se completamente com a criação das varas especializadas do consumidor, viabilizando a efetivação dos direitos subjetivados e positivados na referida lei e demais regramentos, podendo submeter seus interesses individuais quanto de natureza coletiva e difusa individualmente ou pela ação de órgãos e entidades legalmente constituídas.

Tendo, ainda, como agente facilitador à inversão do ônus da prova (art. 6º, VI e VII); a ação civil pública, a assistência jurídica gratuita ao consumidor carente (art.5º, I); o habeas data em função dos dados pertencentes ao consumidor (art. 43 § 4º); a tutela de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art.117).O consumidor como hipossuficiente, está alcançado pelo princípio da vulnerabilidade. Estes instrumentos proporcionam o equilíbrio entre os sujeitos da relação de consumo.

A aplicação do habeas data, (lei nº 9507/97), para reclamar o acesso as informações contida nos arquivos de consumo, conhecimento quanto a sua origem, retificação de dados; desde que esgotada a via administrativa o consumidor terá acesso à justiça através do remédio constitucional do habeas data.

O consumidor, para solucionar as demandas decorrentes da relação de consumo, pode ainda buscar a justiça privada; a Arbitragem lei 9.307/96. Desde que sejam direitos patrimoniais disponíveis, e com expressa concordância das partes através da cláusula arbitral para solução de controvérsias surgidas em contrato de adesão ou outro tipo de contrato, de acordo com o art. 4º § 2ºda LArb., ou seja, quem

³⁰ CASADO, Márcio Mello, *Proteção do consumidor crédito bancário e financeiro*, São Paulo: RT, 2000, v.15,

assina contrato padronizado terá que dizer expressamente se aceita ou não a Arbitragem, em termo anexo ao contrato principal ou se no corpo dele estiver em letras diferenciadas do resto do texto e em negrito. O que não significa renúncia ao direito de ação e sim que as partes em consenso se submeterão a juízo privado, escolhendo a Instituição e o procedimento a ser adotado.

“O juízo arbitral é importante fator de composição dos litígios de consumo, razão por que o código não quis proibir sua constituição pelas partes do contrato de consumo. A interpretação a contrario sensu da norma sob comentário indica que, não sendo determinada compulsoriamente, é possível institui-se a arbitragem.”³¹

Os TAC ou Tribunais de Arbitragem de Consumo, instalados na Argentina, têm tido grande aceitação por parte dos consumidores, reduzindo significativamente o número de processos na área do direito do consumidor na justiça estatal da Argentina, segundo dados da Secretária do Comércio. Sendo a Arbitragem o meio de solução de conflito em que as partes não se posicionam como autor e réu a exemplo os processos da justiça estatal, mas como contratantes em conflito que buscam, através da Arbitragem, resolver a controvérsia e manter as relações jurídicas.

2.9 PRINCÍPIO DE DIREITO À PRIVACIDADE

O direito a vida privada encerra os fatos, acontecimentos e informações que a pessoa deseja manter em reserva. O direito à privacidade deve ser analisado de forma ampla inserta no art.5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que diz respeito a todo costume pessoal que incumbe ao indivíduo deliberar sobre a sua divulgação ou não. Os direitos à privacidade e à intimidade reservam conceitos distintos com noções diferenciadas, embora muitos autores as considerem sinônimas; no conceito de intimidade ver-se a pessoa que na sua essência teve o âmago violado; neste momento configura-se a violação do direito à intimidade, nesta esfera tem caráter intersubjetiva.

Em relação ao conceito de privacidade, tem-se a compreensão de que a pessoa dispõe da faculdade de tornar público, ou não, as afirmações a seu respeito, seja em caráter doméstico, profissional ou pessoal, sendo o gênero da qual a intimidade é espécie. Portanto, ao elencar a diferença entre intimidade e privacidade deve ser levada em conta a manifestação do divulgado/exposto.

A formação deste novo conceito jurídico elegeu como partes especiais e carentes de tutela os direitos à intimidade, à vida, à honra e à imagem.

A honra é conjunto de sentimentos que dizem respeito à dignidade, à probidade, à reputação e ao respeito de terceiros que têm a obrigação de resguardá-los de qualquer forma. A honra é o conceito que a pessoa desfruta no meio social em que vive.

O direito à imagem tem a finalidade de resguardar a reprodução não autorizada tanto do corpo humano, como de obras. O direito à vida privada se encontra cravada no âmbito da célula familiar; qualquer lesão a esse direito atinge a todos os membros da família. Conforme aduz Paulo Lôbo:

“Sob esse rótulo abrangente, cabem os direitos da personalidade que resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem se levados ao espaço público. Inclui-se

o os direitos a intimidade, à vida privada, ao sigilo e à imagem. Como diz o Código Civil português, a extensão da privacidade (ou reserva) é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. O direito à intimidade diz respeito a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob o seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra. É a parte interior da história da vida de cada um, que o singulariza. Estão cobertos pelo manto tutelar da intimidade de dados e documentos cuja revelação possa trazer constrangimento e prejuízos à reputação da pessoa, quer estejam na moradia, no automóvel, no clube, nos arquivos pessoais, na bagagem, no computador, no ambiente do trabalho”.³²

³² LÔBO, Paulo Luiz Netto, *Danos morais e direitos da personalidade*, Rio de Janeiro, Ed.Patmas, nº 6 abr/jun, 2001, p.89.

CAPÍTULO III

CRÉDITO

3.1 CONCEITO

SUMÁRIO: 3.1 Conceito; 3.2 Expressões Concernentes ao Crédito.3.3 Abalo de Crédito

No sentido inicial, a palavra crédito tem a sua origem na palavra latina *creditum* do verbo *credere* que quer dizer crer, ter confiança. Atualmente, utiliza-se o termo crédito para designar o empréstimo que uma entidade financeira aceita conceder a um cliente em quem tem confiança, depois de consultados os arquivos de consumo.

O crédito tornou-se essencial para a vida humana³³, por ser o ato de consumir uma prática diuturna na vida das pessoas, por conseqüência o crédito é instrumento elementar.

Mais esse crédito deve ser concedido com verificação da capacidade de pagamento do requerente ao crédito, e/ou verificação dos arquivos de consumo a fim de conceder o crédito a pessoa com condições de pagamento, e esclarecer ao requerente quanto aos riscos decorrente do produto crédito, com a finalidade de fazer o consumidor refletir sobre os motivos da solicitação se é necessidade ou impulso, esse último motivado pela mídia que induz o consumidor a adquirir determinado bem por impulso, e até adquirir para suprir uma necessidade, que às vezes é decorrente da publicidade, são ilusões plantadas na vontade das pessoas, como instrumento de persuasão sobre o consumidor.

Não possuindo crédito, os bens e serviços estão fora do alcance do consumidor, o que poderá levá-lo a uma condição de extrema penúria, com graves efeitos sobre si próprio e sobre sua família, sob o ponto de vista moral e patrimonial.

³³ COUTO e SILVA, Clovis Veríssimo. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. In Revista dos Tribunais. RT. n.º 5,1991, p. 11.

O crédito é a principal fonte de endividamento dos consumidores que, sem uma poupança lançam mão de cheques pré-datados, vendas a prestações e toda sorte de crédito informal. Com isso, o limite da capacidade de endividamento dos consumidores é expressivo.

O crédito tem três acepções: moral: jurídica; e econômica. A moral se relaciona à honra, à dignidade da pessoa e à sua reputação ilibada, que reflete na credibilidade da pessoa perante a sociedade de consumo. A jurídica que se traduz na adimplência das prestações, direito do credor a ser cumprido pelo devedor; e a econômica que se traduz na negociação de um contrato de entrega do bem ou serviço imediato por uma obrigação futura.

Numa sociedade marcada pelo apelo ao consumo, surgem novos desejos e necessidades. Com a habitação e o consumo em geral: da casa até gêneros alimentícios, antes impossíveis para a maior parte das famílias de renda mínima, agora acessíveis, desde que se recorra ao crédito.

Nos últimos anos, tem-se verificado um aumento significativo da oferta do crédito a particulares. A liberalização e a desregulamentação do sistema financeiro permitiu a entrada de novas instituições financeiras no mercado, incentivando a concorrência. O aumento da concorrência, conjugado com a redução dos índices de inflação, levou à captação de novos clientes. O mercado de crédito a particulares registrou, assim, um grande desenvolvimento e inovação, com a oferta de novas modalidades de crédito, como foi o caso dos cartões de crédito.

O crédito aos consumidores compreende todo o empréstimo que não se destine à sua atividade comercial, empresarial ou profissional. Abrange o crédito para o setor de habitação e o crédito em geral que permite aquisição de outros bens e serviços.

A origem dessa forma de antecipar rendimento futuro, e com isso realizar uma mudança nas condições de vida dos consumidores, através da utilização do crédito, é um procedimento originário da sociedade americana, open credit society,

à exemplo da venda das máquinas Singer em 1850, sociedade de origem protestante não viu o crédito como usura ou sinal de pobreza; a imagem negativa do crédito não está relacionada apenas às proibições de natureza religiosa, mas também à ideologia comunista, com outro enfoque.

Com o crédito, o consumidor dispõe de rendimento que não possui; o credor se incube de mensalmente lhe retirar o montante, com os juros e encargos referentes ao crédito concedido. O consumidor transfere o controle ou a realização da poupança forçada ao credor. E este sonega informações ou a fornece de forma não elucidativa, dificultando a assimilação por parte do consumidor dos riscos do crédito, sem praticar o dever de conselho.³⁴

A expansão do consumo e do crédito da sociedade americana desenvolveu-se no continente europeu do norte para o sul e depois para todos os países emergentes e todas as classes sociais, com a expansão de novas superfícies comerciais, centros comerciais, franquias, o comércio eletrônico e superfícies comerciais.

3.2 EXPRESSÕES CONCERNENTES AO CRÉDITO

Juro – É a remuneração dos recursos emprestados. Entre outros fatores, a taxa de juro é função do custo dos recursos para a instituição financeira. No caso dos bancos, depende da taxa que remunera os seus depósitos; do juro que têm que pagar quando pedem empréstimos a outras Instituições, nomeadamente no mercado interbancário e do custo dos capitais próprios.

Montante – O montante do crédito a conceder tem em conta as necessidades efetivas do cliente. É normal que o cliente participe com capitais próprios, por exemplo, na aquisição da habitação.

³⁴ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out/dez, 2002.-v43, p. 268.

Prazo – período de tempo que vai desde o desembolso dos recursos por parte da instituição financeira até o reembolso pelo cliente.

Garantias – Associada a um crédito, está normalmente à negociação de garantias pessoais ou reais. Podem ser constituídas a favor do locador garantias pessoais ou reais, para cobertura do pagamento de rendas e de outros encargos. As garantias mais frequentemente utilizadas são a fiança em branco, subscrita pelo locatário e avalizada, acompanhada por carta a autorizar o seu preenchimento em caso de: inadimplência, a antecipação de uma ou mais rendas hipoteca ou garantia bancária.

Contrato de crédito - É aquele por meio do qual um credor concede ou promete conceder a um consumidor um crédito sobre a forma de deferimento de pagamento ou qualquer outro acordo de financiamento firmado pelas partes.

Credor toda pessoa individual ou coletiva que no exercício da sua atividade comercial ou profissional concede o crédito. Geraldo Costa considera, ainda que não só as instituições financeiras são credores, mas todo o fornecedor ou prestador de serviço que conceder crédito.³⁵

Crédito Pessoal é um crédito disponibilizado na conta de depósito à ordem do cliente e que se destina a financiar bens ou serviços.

Crédito Conjugado destina-se a financiar pagamento de um bem ou serviço fornecido por terceiro, em resultado de dois contratos distintos, mas conectados, onde o crédito é concedido diretamente pelo comerciante que mantém contrato com instituição financeira para venda direta dos seus produtos.

Crédito revolving é crédito destinado ao consumidor que possui um crédito pessoal e nunca atrasou seus pagamentos, nem teve incidente de pagamento.

Bancos são instituições de crédito cuja finalidade são as operações diversas como: recepção de depósito, operação de crédito, emissão de pagamento,

³⁵ COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 20, 2002, p. 40.

Cheques, carta de créditos, comercialização de contrato, seguros, aluguel de cofre, cartões de crédito, atuação interbancária e outras.

Cartão de crédito é considerado meio de pagamento, para uso eletrônico, ou não, que seja emitido por uma instituição de crédito ou por uma sociedade financeira (entidades emitentes), que possibilite ao seu detentor (titular do cartão e seus dependentes) a utilização de crédito outorgado pela administradora do cartão, emitente. Em especial, constituem um meio de pagamento, pessoal e intransmissível, que permite ao seu titular adquirir bens ou serviços, em todo o mundo, nos estabelecimentos comerciais aderentes à respectiva rede.

A característica principal dos cartões de crédito é a possibilidade de o seu titular efetuar o pagamento de despesas a crédito, nas condições previamente estabelecidas com a entidade emitente.

Para efeitos da aplicação da lei, não são considerados cartões de crédito os cartões emitidos para pagamento de bens e serviços fornecidos pela empresa emitente. Muitas empresas, nomeadamente lojas de vestuário e calçado, livrarias, hipermercados, emitem os seus próprios cartões, que se destinam a financiar compras nos próprios estabelecimentos.

As relações entre os emitentes e os titulares de cartões de crédito devem ser reguladas por contrato escrito, na forma de contrato de adesão.

Tem-se registrado uma verdadeira guerra publicitária das vantagens que cada banco concede aos seus clientes; da propaganda de caráter institucional, passou-se a divulgar e oferecer o crédito em todos os veículos de comunicação, através de merchandising, onde se encoraja o consumidor a pleitear crédito junto a essas instituições que depois se desresponsabilizam dos consumidores, advindo, superendividamento que é um problema social, e não jurídico como fazem acreditar na fase do contencioso.

Seguro de crédito é forma de prevenção pelos credores, pois ocorrendo casos de superendividamento passivo estará protegido o credor e seu investimento será ressarcido.

Código de conduta é forma de auto regulação que integra normas para regular e disciplinar agentes econômicos e seus parceiros contratuais.

3.3 ABALO DE CRÉDITO

Considerado apenas na sua acepção econômica, as pessoas relacionam a perda ou abalo de crédito a um valor econômico inerente às relações jurídicas de consumo, (as pessoas dos empresários, comerciantes ou mesmo consumidores, quando atingidos no seu lastro financeiro).

Porém este vai mais além, atinge os direitos da personalidade, atualmente, a doutrina e a jurisprudência brasileira concorreram para que o entendimento formado no conceito de abalo de crédito gerasse dano extrapatrimonial, valorando-o como bem imaterial desvinculado da pessoa do fornecedor (empresário ou comerciante), porquanto o abalo de crédito atinge a honra, o bom nome e, conseqüentemente, a confiabilidade, a reputação e a consideração no ambiente social e econômico. Anexo 5.

CAPÍTULO IV

BANCO DE DADOS

4. BANCO DE DADOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

SUMÁRIO: 4. Banco De Dados: Evolução Histórica; 4.1 Banco De Dados E Cadastros De Consumidores; 4.2. Os Bancos E Cadastros Mais Conhecidos; 4.3. Análise Da Legislação Norte Americana Relacionada Aos Arquivos De Consumos; 4.4 Banco De Dados E Empresa De Cobrança; 4.5 Natureza Jurídica; 4.6 O Dever de Informar; 4.7 Distinção Entre Inserção Indevida, Desatualizada E Abusiva.

Diante da sociedade informatizada os meios de consumo se tornaram acessíveis a todos os seguimentos ocasionando, com isso, um consumo exacerbado, tendo como consequência uma situação de inadimplência significativa em todas as classes sociais, gerando no mercado uma crise que teve como resultado a criação de determinados institutos pelo próprio mercado com o intuito de reduzir o nível de inadimplência, assegurando, concomitantemente, o lucro dos meios de produção e dos seus seguimentos.

Foram criados os bancos e cadastros de dados, baseando-se no modelo americano, que representam a reunião de informações sobre uma pessoa, feita com uma finalidade específica : concessão de créditos de lojas, bancos ou outra qualquer transação que envolva valor econômico, realizado sobre as formas de fichas manuais ou por procedimentos informatizados, que, reúnem, armazena, ordenam e processam alfabeticamente todas as informações do cadastrado que será destinado à consulta do próprio organizador ou de terceiros. Assim sendo, nos cadastros de consumo a informação é prontamente utilizada pelo arquivista e nos bancos de dados as informações coletadas e processadas serão utilizadas no futuro.

Os bancos e cadastros de dados possuem como finalidade possibilitar a concretização das relações comerciais que são de interesse precípua dos comerciantes. Desta forma, o interesse econômico será viabilizado após a consulta a estes referidos arquivos. O que leva a deduzir que o papel a que se presta o arquivo de consumo é positivo nas relações comerciais com o intuito de tornar céleres as concessões creditícias em benefício do consumidor e para auxiliar os fornecedores quanto à vida pregressa do candidato ao crédito. Com a instituição dos arquivos de consumo assume-se o poder de vida e de morte sobre a saúde e a idoneidade financeira do candidato ao crédito; essa informação sobre o futuro consumidor pode tomar contornos drásticos quando as informações forem prestadas de forma incorreta ou forem lançadas com erros, levando muitas vezes à negativa de crédito em virtude do poder que estas instituições exercem hoje nas efetivas relações de consumo. Possuem o poder tecnológico e o da informação.

Estes institutos devem ser fiscalizados e regulados por agências subordinadas ao poder público com a participação da sociedade civil, pois os mesmos afrontam, muitas vezes, a direitos fundamentais; além disso, a sociedade de consumo hoje tem como requisito essencial para a sobrevivência de qualquer pessoa o bom nome na praça, o nome limpo. Esta premissa é a garantia de crédito no mercado consumidor, profissional e na vida social.

Ortega y Gasset denomina com precisão de revolução das massas o fenômeno do consumerismo que é visível hoje, quer nas sociedades industrializadas, como nas economias em desenvolvimento; perseguindo-se às vezes a satisfação de necessidades irrealis ou incorretamente priorizadas, em função de um condicionamento psicológico criando por um marketing dinâmico e agressivo no oferecimento de novos bens de consumo.³⁶

Atualmente, existem várias entidades operando no Brasil no setor de bancos de dados de consumo, nacionais e estrangeiros, promovendo a coleta, o armazenamento, o processamento e a divulgação de dados sobre consumidores.

³⁶ORTEGA Y GASSET, José. *La idea de principio en leibniz*. 2ª ed. Madrid: Revista de occidente, v.I. 1997.p.19

Possuem uma estrutura tecnológica de alto nível. Os recursos humanos destes repositórios de consumo são expressivos, sem discutir a magnitude da sua estrutura. Tem-se como resultado a influência e o poder desses repositórios de informação na concessão de crédito, esclarecendo, ainda, que há troca de informação, numa parceria assustadora através de convênios firmados entre si e com outras instituições, a exemplo do Poder Judiciário, que fornece listas diárias com os nomes de demandados, assim também daqueles que tiveram os nomes apontados nos cartórios de protesto e nas listas fornecidas pelo Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF do Banco Central.

É ainda, aterrorizante dizer que 80% da população brasileira tem o número do seu CNPF inscrito no banco de dados da SERASA, segundo dados da pesquisa do Consultor Empresarial Celso Oliveira, membro do Instituto Brasileiro de Direito Bancário e do Instituto Brasileiro de Política do Consumidor. O que vale dizer que com esta prática implementada por estes repositórios de informações fere-se a privacidade do consumidor de forma abusiva.

O papel que se prestam os arquivos de consumo nas relações comerciais é de cunho positivo, sobre o aspecto da celeridade nas concessões de crédito em pró do consumidor e no interesse dos fornecedores quanto às informações sobre o candidato ao crédito, evitando a concessão de crédito a consumidor com impontualidade nos pagamentos.

"Tais entidades, há um só tempo, superam o anonimato do consumidor (o fornecedor não o conhece, mais alguém está a par da sua vida), auxiliam na utilização do crédito (por receber informações de terceiros sobre o consumidor, a instituição financeira, mesmo sem conhece-lo, lhe concede o crédito), e, por derradeiro, permitem que os negócios de consumo sejam feitos sem delongas (se o crédito é rápido, o consumidor pode aproveitar essa

economia de tempo para adquirir outros produtos ou serviços de fornecedores diversos)." ³⁷

A função positiva dos cadastros de consumo leva à conclusão de que quando bem utilizados beneficia à sociedade, tanto ampliando a demanda de bens e serviços, tanto diminuindo os riscos das operações de crédito e dando celeridade ao processo de concessão. Entretanto, as técnicas informatizadas de coletas têm trazido dano ao consumidor, pois este progresso tecnológico nem sempre se coaduna com a ética e os valores morais do próprio homem. Em virtude da coleta e da sua rápida divulgação, desta premissa poder-se-á concluir, erroneamente, que antes da informatização dos dados cadastrados não ocorressem erros ou falhas, no seu fornecimento.

A proteção de dados pessoais é o grande desafio do mundo moderno, não deixando dúvida acerca do potencial danoso da evolução tecnológica na sociedade atual.

Num passado recente, o Brasil ingressou no mercado de vendas a prazo, de modo massificado, expressão do Prof. Antônio Herman Benjamin, que excluía o uso da velha caderneta como controle de crédito, técnica dispendiosa para os comerciantes que precisavam manter uma estrutura própria que viabilizasse condições mínima de segurança para o credor, que precisava coletar e manter cadastros atualizados dos seus clientes. Foi em Porto Alegre que surgiu o primeiro SPC do Brasil, criado pelos empresários da Cidade, como uma associação sem fins lucrativos; hoje, há uma malha gigantesca de coleta, gerenciamento e fornecimento de dados sobre milhões de pessoas físicas e jurídicas, várias são organizações tanto regionais, nacionais como internacionais, ligadas aos lojistas, aos banqueiros, aos serviços públicos, e ao Banco Central.

Para conhecer aquele a quem vai se dar crédito, necessário se faz consultar os bancos de dados. E, por via de consequência, podem auxiliar na prevenção ou repressão de delitos ou habilitar o particular a celebrar contrato com pleno conhecimento de causa, podendo, também, servir a fins contrários à moral ou ao direito, provocando mudanças quantitativas e qualitativas na vida das pessoas.

"No mundo em que vivemos, é possível identificar quatro tipos básicos de poder: o poder econômico, o militar, o tecnológico e o da informação. Dos quatro

³⁷ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, et alii. *O Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 327.

os arquivos de consumo ostentam três, ou seja, poder econômico, tecnológico e de informação.”³⁸

Podendo funcionar também na prevenção do superendividamento, como os ficheiros portugueses, que registram situações de incumprimento das obrigações assumidas pelos consumidores, informando as instituições de crédito, permitindo a estas, a avaliação da capacidade de endividamento do consumidor,³⁹ sem a finalidade restritiva que possa impedir a concessão de crédito, mas de alertar ao credor sobre a situação de descumprimento de obrigações ou de suspensão de pagamento, facultando ao credor conceder o crédito se entender pertinente.

4.1 BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES

Arquivo de consumo é gênero do qual cadastro de consumidores e bancos de dados são espécies, porque ao empregar ambas denominações, o Prof^o Antônio Herman esclarece que a redundância redacional no Código de Defesa do Consumidor definiu sem exceção os repositórios de consumo subordinados as normas que ali são disciplinadas, concedendo acessibilidade a todos os consumidores ou a estes equiparados, como também a democratização das informações através do caráter público a este conferido pela norma consumerista.

A similitude dos cadastros e bancos de dados

produto: a informação sobre terceiros

serviço: a atividade de coleta e armazenamento das informações

objeto: uso em operações de consumo

As diferenças dos cadastros e bancos de dados

³⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. et ali . *Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed., Rio de

Banco de dados:

a) aleatoriedade da coleta, pois, em função da sua importância, está relacionada com a gama de registros para posterior divulgação;

b) organização permanente das informações, que permanecem nos bancos a espera de uma operação futura na qual a consulta seja efetivada; e

c) transmissibilidade extrínseca: o banco funciona com a finalidade de prestar serviço a terceiros, sem vínculo contratual com o arquivista, na inexistência de autorização; não há autorização prévia do consumidor para que se proceda o registro dos seus dados pessoais nos bancos de dados, à exemplo SPCs e SERASA.

Cadastros dos Consumidores

a) permanência das informações é temporária, enquanto perdura a relação de consumo atual ou futura entre o arquivado/consultado e o arquivista/fornecedor direto e particular.

b) extinguindo-se a relação de consumo entre o fornecedor e o consumidor, há exclusão do seu nome dos cadastros;

c) transmissibilidade intrínseca: o objeto desse cadastro é resguardar os interesses do arquivista/fornecedor nas relações jurídicas de consumo.

Os Cadastros de consumidores se alimentam de informações prestadas pelo próprio cliente, não obstante o arquivista poder ampliar os dados de suas fichas, requerendo outras informações de bancos de dados.

As informações – os dados sobre o consumidor são de duas espécies:

a) pessoa física: nome, data de nascimento, nome dos pais, nº do CNPF, do RG, endereço residencial e comercial, estado civil, profissão, se pessoa física os dados de consumo, a vida financeira do consumidor.

b) pessoa jurídica: CNPJ, nº do registro na junta comercial do Estado, data do Ato constitutivo e nº de registro, qualificação dos sócios para as fichas do arquivo, e os dados financeiros da empresa.

Os Bancos de dados

Os bancos de dados são entidades que têm por finalidade armazenar informações sobre terceiros alheios que com este não tenham ligação, visando sempre o lucro. (Bancos de dados positivo e negativo);

Os negativos: são aqueles que detém informações cujo teor restringe ou impede a concessão de crédito ao consumidor

Os positivos: são aqueles nos quais as informações armazenadas qualificam o consumidor como pessoa apta à concessão de crédito, rotulada como idônea nesses bancos de dados, a informação é vendida para os fornecedores/clientes dos bancos de dados como o perfil ideal do consumidor para suas malas diretas, cujas ofertas podem variar desde cartões de crédito a produtos de luxo para operações com instituições financeiras e, até, na contratação de executivos.

No Brasil, nos Congressos de Direito do Consumidor se tem debatido a legalidade desses registros e de sua venda ao mercado sem falarmos que são coletados e processados à revelia do consumidor. Nos EEUU, existem milhares de bancos de dados positivos aos quais as empresas de vários segmentos recorrem a fim de investir em publicidade com o perfil do seu cliente ideal, identificando-o por classe e região e para o envio de mala direta a cliente pré-determinado, com a segurança de que aquele consumidor não pertence à faixa de risco (dos endividados).

4.2 OS BANCOS E CADASTROS MAIS CONHECIDOS

No Brasil, atualmente, os principais bancos de dados que mantêm cadastros negativos, que impõem restrição ao crédito são SERASA, SPC, CADIN e CCF. O SERASA foi criado pelos bancos comerciais e instituições financeiras; o SPC

criado pelos lojistas rio - grandenses que, juntamente com as casas comerciais, imobiliárias, bancos comerciais e instituições financeiras, alimentam seus cadastros; o CADIN, instituído pelo Banco Central, cadastra os devedores de entidades e órgãos públicos federais e o CCF do Banco Central, que informa aos bancos e entidades públicas e privadas o número do CPF dos emitentes de cheques sem fundo.

SERASA – Centralização de Serviços de Bancos S/A, pelos seus fins sociais pelos serviços que vende não encontra parâmetros de legalidade para suas atividades. Na prática, este banco de dados é o meio pelo qual as instituições financeiras coagem seus correntistas a inibi-los de instaurar discussões judiciais de seus direitos em face de contratos firmados com instituições financeiras, sempre caracterizados em pactos com cláusulas leoninas em contratos aleatórios ou de adesão; é suficiente para a inserção de informações restritivas naquele banco e imediatamente comunicada e disponibilizada a todas as instituições financeiras, fechando as portas do mercado para o negativado.

O banco de dados do SERASA é dividido em dois segmentos:

a) O Refin acessível só as instituições financeiras e no qual se estabelece o grau de risco da pessoa cadastrada; e

b) O outro destinado ao meio empresarial

A troca de informações direta entre as instituições financeiras sobre questões creditícias é aceita, desde que operadas por pessoal obrigado ao sigilo bancário; por conseguinte, os prepostos dos bancos, os bancários, mas os prepostos do SERASA não o são e, ao receberem tais informações ocorre a quebra de sigilo bancário, posto que são terceiros alheios ao sistema financeiro interno nesta relação de informações.

Atualmente, o SERASA participa ativamente das decisões de crédito e de negócios realizadas em todo o Brasil e América Latina, fornecendo, on-line em tempo real, aproximadamente, um milhão e meio de consultas por dia para mais de 400 mil clientes diretos ou indiretos.

O Banco de Dados do SERASA é o maior da América Latina, dispondo de registros de todas as empresas legalmente constituídas no Brasil, cerca de 8,9 milhões, entre as quais 5,3 milhões em atividade e sobre todos os consumidores do Brasil com alguma atividade econômica, (possui 80% dos CNPF dos brasileiros nos seus registros.com um suporte de pessoal da ordem de mais de 1.600 profissionais); A SERASA está presente em todas as capitais e principais cidades do país, em um total de 131 pontos estratégicos.

BANCO CENTRAL

Por competência desde a sua criação, assumiu o dever legal de fiscalizar, autorizar e controlar o sistema bancário com aplicação das penalidades prevista, responsabilizando todo aquele que, de uma forma ou de outra, descumpra as normas das atividades bancárias e financeiras.

Com a criação do sistema legal de Proteção e Defesa do Consumidor, tal dever foi ampliado, tendo que fiscalizar o *modus operandi* da concessão do crédito (art.10,VII da lei n.º 4.595/64).

O Banco Central, através do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, do próprio banco, alimenta o banco de dados da SERASA por força da Resolução n.º 1.682/90 do Conselho Monetário Nacional – CMN. O Poder Público, e o Banco Central estão abdicando do poder de evitar o cometimento de abusos por parte desses arquivos de consumo.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Criado em 1955, em Porto Alegre, tem a finalidade de dar segurança ao sistema de crediário ao consumidor. É o mais tradicional banco de dados sobre crediário do Brasil para pessoas físicas, hoje, reconhecidas como termômetro das vendas a prazo para o comércio. O SPC concentra informações sobre atrasos de pagamentos e títulos protestados de consumidores há mais de trinta dias, fornecidas pelos próprios lojistas, grandes magazines associados e pelo Poder Judiciário. O sistema possibilita a rápida aprovação de crédito pessoal, sem maiores burocracias, favorecendo os consumidores.

Por outro lado, o Serviço de Proteção ao Crédito, constitui-se em banco de dados administrado pela Câmara Nacional dos Dirigentes Lojistas, em âmbito nacional e, no municipal, pelas Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDL), uma

pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, considerada de utilidade pública, haja vista a agilidade e segurança das operações comerciais realizadas com base nas informações obtidas junto ao cadastro.

O Serviço de Proteção ao Crédito dispõe de um Regimento Interno próprio, elaborado pela Câmara Nacional de Dirigentes Lojistas: Cada SPC é regido por um Regimento Interno, contendo as normas e critérios para sua administração e funcionamento.

O SPC tem por finalidade informar seus associados sobre a existência de débitos pendentes do comprador que pretenda obter novo financiamento. As informações são enviadas pelos associados ao banco de dados do SPC, on line ou por meio de ficha padronizada digitada no próprio SPC, onde constam os dados do devedor e do débito. Importa dizer que o SPC não se responsabiliza pela veracidade das informações contidas no cadastro, posto que se reserva o direito de presumi-las, conforme cláusula contratual existente quando firmado o contrato entre o órgão e o associado, sendo deste último a responsabilidade pelos dados fornecidos (art.8º, do Regulamento Nacional).

CADIN

O CADIN é regulado pela Medida Provisória nº 1.863-50, de 29 de junho de 1999 e pela Medida Provisória nº2176-77, de 28 de junho de 2001. O CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais foi instituído com a finalidade de dotar a Administração Pública de instrumento eficaz de consulta quanto aos devedores do Estado, contudo vem sendo indevidamente utilizado, porquanto representando intransponível obstáculo para as mais elementares transações que pretendem realizar aqueles que têm o seu nome nele registrado, que ficam impotentes diante do aludido cadastro.

Os Tribunais Regionais Federais decidem com uniformidade no sentido da ilegalidade do uso do cadastro restritivo de crédito do CADIN. No entendimento do Supremo Tribunal Federal, que já se manifestou sobre a matéria, tendo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.155 e 1.454-4, deferido medida liminar para suspender cautelarmente o art. 7º da Medida Provisória nº 1.490, de

7/6/96, que estabelece restrições à celebração de transações e outras operações com a Administração Federal por aqueles que têm o seu nome inscrito no CADIN.

4.3 ANÁLISE DE CONSUMO DA LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA RELACIONADA AOS ARQUIVOS DE CONSUMOS

A técnica legislativa de consumo norte-americana é diferente da adotada no Brasil, o que torna difícil o estudo na forma de comentários. Por este motivo, serão apenas destacados os pontos mais importantes, objetivando uma analogia com os dispositivos do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

"O FCRA é relativamente curto, mas é um tanto complexo".⁴⁰

Pode-se dizer resumidamente que o FCRA se aplica aos serviços de proteção ao crédito que distribuem informações de consumo para usuários. Ele limita o tipo de informação que as agências são autorizadas a fornecer (§ 605) e as destinações para as quais elas podem encaminhar tal informação (§ 604); determina procedimentos para assegurar a precisão das informações divulgadas (§§ 607, 614, 623); aconselha consumidores a conhecerem o conteúdo dos seus arquivos e corrigir imprecisões (§§ 609 ,611); e exige dos usuários que informem consumidores quando ação adversa resulta de informação obtida de arquivos de consumo (§ 615)".⁴¹

Além destes dispositivos, o FCRA apresenta uma parte conceitual bastante extensa (§ 603) ao delimitar todas as aplicações do texto legal entre o consumidor, o arquivo de consumo e o fornecedor.

⁴⁰ GREENFIELD, Michael., p. 228. No original: "*The FCRA is relatively short, but it \s quite complex*".

⁴¹ GREENFIELD, Michael. Obra citada. No original: "*The FCRA applies to 'consumer reporting agencies' who issue 'consumer reports' to 'users'. It limits the kind of information that agencies may report (§ 605) and the uses for which they may provide that information (§ 604); mandates procedures to assure the accuracy of reports (§§ 607, 614, 623); empowers consumers to learn*

Conceitua o que seja pessoa (person), consumidor (consumer), informação de consumo (consumer report), informações de consumo investigativo (investigative consumer report), arquivo de consumo (consumer reporting agency), entre outros conceitos largamente utilizados no decorrer do referido texto legal.

É interessante o disposto no § 604, que trata das destinações autorizadas legalmente a respeito das informações divulgadas pelos arquivos de consumo. Tal norma delimita o âmbito de divulgação das informações coletadas pela destinação que lhe será dada, ficando claro que certas informações não poderão ser divulgadas, o que é regra. A exceção é o rol de informações que têm permissão de ser divulgadas, e para os fins previstos legalmente. O dispositivo é taxativo, exaurindo as possibilidades de fornecimento de informações pessoais de consumo. O mesmo dispositivo prevê a necessidade, em alguns casos, de revelação ao consumidor, por escrito, antes da obtenção de dados, da existência de possibilidade destes serem obtidos. Ainda obriga, nestes casos, que o consumidor autorize o fornecimento desses dados por escrito, para posterior divulgação. Por último, prevê a necessidade de ser informado o consumidor em caso de decisão negativa, de qualquer natureza baseada em informações colhidas em arquivos de consumo para casos especificados.

“O § 605 prevê o tempo máximo permitido para que as informações sejam divulgadas, que varia de 7 a 10 anos, dependendo do tipo de informação. Segundo Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o texto que veio a ser aprovado dando origem ao art. 43 do CDC brasileiro, de sua inspiração, teve origem na legislação americana.”⁴².

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e et ali. *Código de defesa do consumidor comentado*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.382.

O mesmo dispositivo prevê que algumas informações, selecionadas de acordo com sua destinação e expressão econômica, não obedeceram aos prazos antes dispostos, não havendo previsão de tempo no texto legal para que deixem de ser fornecidas.

O § 606 do FCRA dispõe sobre a necessidade de revelação ao consumidor no momento da abertura do que chamam de informação de consumo investigativa (investigative consumer reports), que seria uma espécie de coleta de informações a respeito do consumidor feita através da investigação de sua vida perante os vizinhos, amigos, parentes, etc. O que é interessante neste dispositivo é a forma pela qual se regulamentou o aviso ao consumidor da existência deste tipo de investigação.

Resumidamente, ocorre da seguinte forma: a pessoa interessada na investigação se dirige à agência de informações especializada (arquivo de consumo ou serviço de proteção ao crédito), requerendo seja esta procedida. A partir desta data, esta pessoa tem três dias para notificar o consumidor de que será efetuada tal investigação (§ 606, (a), (1), (A)), ressaltando seu direito de ser esclarecido pela pessoa a natureza e destinação da investigação [§ 606, (b)], bem como os demais direitos advindos do § 609, c [§ 606, (a), (1), (b)]. Quando a pessoa prova ter notificado o consumidor e se compromete a prestar as informações concernentes à natureza e destinação da investigação [§ 606, (a), (2), (A) e (b)], o que deve fazer em cinco dias contados da data do requerimento do consumidor para tal ou da data do pedido feito à agência de informações, o que ocorrer depois [§ 606, (b)], está autorizada a agência a promover a investigação requerida. Como visto, o dispositivo é bastante complexo, mas tem utilidade prática muito grande, haja vista a possibilidade do consumidor se posicionar em relação aos dados que estão sendo divulgados sobre a sua pessoa, podendo tomar as providências necessárias, se for o caso.

Outro dispositivo interessante, e que também inspirou o legislador brasileiro no regramento da matéria, está previsto no § 609 do Fair Credit Reportingi

Act, que dispõe sobre as informações a serem prestadas ao consumidor-arquivado. Assevera o professor Antônio Herman que:

"O Direito Norte-americano cuida da matéria, atentando muito mais para o problema dos SPCs do que propriamente para o armazenamento de informações sobre o Consumidor em outros estabelecimentos. Assim, regra similar ao art. 43, caput, mas muito menos ambiciosa, está no National Consumer Act, na versão 10 seu First Final Draft, preparado pelo National Consumer Law Center, e no Fair pelo Credit Reporting. Estabelece este último:"
"Todo serviço de proteção ao crédito deve, mediante solicitação e identificação adequada do consumidor, revelar-lhe, clara e acuradamente: (1) A natureza e substância de todas as informações (exceto informações médicas) que sobre ele constem de seus arquivos ao tempo da solicitação. (2) As fontes das informações... (3) Os receptores de qualquer relatório de consumo."⁴³

Por todas as considerações despendidas, na tentativa de demonstrar a importância da legislação norte-americana para a construção do conteúdo do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor no que concerne a arquivos de consumo (arts. 43 e 44), é apropriado que se remeta à precisão do mentor destes dispositivos ao asseverar que:

"Tal fonte de inspiração não poderia ser mais apropriada. Nação com mercado de consumo maduro já no final dos anos 60, quando surgiram as primeiras manifestações organizadas de Defesa do consumidor,

os Estados Unidos está há muito familiarizado com os problemas associados aos arquivos de consumo”.⁴⁴

Função própria dos arquivos de consumo. Por esse motivo, a concessão de dados depende de requerimento individualizado, que sirva de subsídio à análise específica da relação de consumo existente entre o fornecedor-arquivista/coletor e o consumidor-arquivado. O contrário seria permitir a disseminação das terríveis "listas negras", que assombram as relações comerciais dos consumidores, aterrorizando o fornecedor que a elas tem acesso e conseqüentemente espantando as possibilidades de fornecimento de crédito para o desenvolvimento das atividades pessoais ou profissionais dos consumidores.

“ Os serviços de Proteção ao Crédito são autorizados a fornecer informação pessoal de consumo (...): (3) Para uma pessoa que demonstre motivo para que se acredite que: (A) Pretenda usar informação em conexão com uma transação creditícia que envolva o consumidor a quem diz respeito as informações a serem fornecidas, (F) tem uma legítima necessidade negocial pela informação: (I) em conexão com uma transação comercial que está sendo iniciada pelo consumidor”.⁴⁵

No sistema americano, a limitação da distribuição é explícita. Informações a respeito de um consumidor particular só podem ser fornecidas para

⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e et ali.. *Código de defesa do consumidor comentado* 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 403.

⁴⁴ BENJAMIN. Antônio Herman de Vasconcellos e et alii. *Código de defesa do consumidor comentado* 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.340.

⁴⁵ O *Fair Credit Reporting Act* norte-americano enfrentou este problema dispondo, em seu § 604 (a): "any consumer reporting agency may furnish a consumer report (...): (3) To a person which it has reason to believe: (A) intends to use the information in connection with a credit transaction involving the consumer on whom the information is to be furnished (...); (F) otherwise has a legitimate business need for the information: (i) in connection with a business transaction that is initiated by the consumer

terceiro que as requeira em conexão com uma transação específica entre este e aquele consumidor em particular. E para analisá-los isoladamente, em virtude da dificuldade criada pelas inúmeras expressões utilizadas e ainda pelas conceituações conflitantes destinadas ao mesmo instituto, direito à privacidade num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou.

“O direito à privacidade, deste modo, deve ser analisado de forma abrangente, englobando os direitos fundamentais dispostos no inciso X do art. 5º, que dizem respeito a todos aqueles costumes pessoais que cabe somente ao indivíduo a escolha de sua divulgação ou não. Privacidade é um neologismo adaptado da expressão norte-americana *privacy* que, segundo a doutrina, tomou consistência a partir do ano de 1890 quando, nos Estados Unidos, Warren e Brandeis publicaram seu artigo denominado *The right to privacy*, reivindicando o nascimento de um novo direito que tutelasse a esfera privada do ser humano. Neste artigo, utilizam a definição atribuída ao Juiz norte-americano Cooley, criada em 1873 e considerada o mais expressivo conceito de privacidade, qual seja, *the right to be let alone*. Este direito de ser deixado só, em paz, apesar de extremamente privatista, vem a expressar o verdadeiro condão da participação política do indivíduo enquanto cidadão, quando pretende garantir uma esfera privada indisponível e inatingível, senão pelos interesses de

seu único titular, em consonância com os interesses sociais.⁴⁶

Manifestou-se uma forte influência do direito norte-americano sobre a construção da disciplina dirigida a reger as relações de consumo no âmbito do direito brasileiro, com singularidade em relação aos arts. 43 e 44 do CDC assevera-se que, ao estudo realizado com base na legislação norte-americana, é conseqüência admitir-se que considerável lastro contemplado nos arts. 43 e 44 do CDC teve suporte e inspiração nas práticas consolidadas no direito daquele país: a pesquisa, a investigação, o armazenamento, a autorização para o registro dos dados e seu fornecimento para terceiros.

O arquivo de consumo americano constituiu-se em fonte histórica inspiradora do teor dos arts. 43 e 44 que compõem o CDC. Justifica-se, inclusive, invocar-se o instrumental investigativo que decorre da utilização do método comparativo para bem demonstrar a necessidade de se incorporar ao direito brasileiro instrumento de política legislativa cuja prática salutar foi aferida numa sociedade como a dos EEUU fundada na livre iniciativa.

Em um sistema capitalista as relações de consumo se constituem suporte insubstituível para a expansão das atividades produtivas e sua conseqüente consolidação como modelo decorrente da liberdade de indústria e de comércio. É certo, entretanto, que a transposição de modelos de um país para outro não é um valor bastante em si mesmo. A simples previsão por incorporação de um instituto próprio de um sistema jurídico alienígena não assegura sua correspondente eficácia.

Há uma questão residual que é cultural. As modificações históricas deverão construir a legitimidade das práticas nas relações de consumo. Ao lado da vigência, a simples transposição deverá ser legitimada pela eficácia. A abrangência

⁴⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 57 e ss.

inerente à sociedade brasileira deverá de tal sorte evoluir para assegurar na prática a eficácia desses modelos transplantados.

4.4 BANCO DE DADOS E EMPRESA DE COBRANÇA.

Os arquivos de consumo adotaram uma outra finalidade, tornaram-se instrumento de cobrança, célere e com baixos custos para os credores e seus associados. Da proteção do sistema de crédito, auxiliando na concessão de crédito com rapidez num desempenho de uma função positiva na sociedade de consumo, passou a descumprir a finalidade do registro para atender aos credores, que contratam agências de cobrança ou por si enviam cartas aos consumidores com ameaças à exemplo: “Caso V.Sa. não liquide o débito em 48 horas, seu nome será enviado para o SERASA e SPC”.Contrariando as disposições legais, ameaçam os devedores com as mais inusitadas práticas que variam dos telefonemas, telegramas e visitas aos ambientes de trabalho e do lar.As agências de cobrança, contratadas pelos credores não estão subordinadas a um regulamento de conduta, a exemplo do sistema francês que instituiu através do decreto 96-1.112, de 18/12/1996, regulamentação minuciosa da atividade de cobrança por agências, isto é: a) o cobrador profissional deverá firmar o contrato de seguro que cubra responsabilidade civil, que possa surgir em decorrência de sua atividade; b) abertura de conta corrente para depósito dos credores; c) comprovar o cumprimento dessas exigências junto ao Procurador da República do domicílio do cobrador e d) contrato entre cobrador e credor autorizando a receber a dívida, o valor da mesma minuciosamente discriminada e a remuneração do cobrador profissional.

Após esses procedimentos, o cobrador francês deve enviar uma carta ao devedor, registrada com os elementos da dívida discriminados com sua identificação e mencionando tratar-se de uma cobrança amigável.

No EEUU, as regras de cobrança do (FDCPA) não permitem sequer a identificação da agência no envelope endereçado ao devedor pois caracteriza vexame, e uma vez indicado pelo devedor seu procurador e sua intenção de liquidar ou negociar o débito, a cobrança e os contatos com o devedor serão suspensos.

O devedor brasileiro ou quita a dívida ou morre para a vida civil, não tem direito ao contraditório, conduzindo as vezes a uma situação de superendividamento.

No nosso ordenamento, *ex vi* do art.6º, VII do Código de Defesa do Consumidor, o comportamento da agência de cobrança ou do próprio fornecedor que venha a causar dano ao consumidor de natureza moral ou patrimonial, enseja ao consumidor o direito a indenização ou reparação.

As sanções penais previstas no art. 71 do Código de Defesa do Consumidor, só se aplicam nos casos de cobrança extrajudicial por empresas de cobrança ou pelo próprio fornecedor decorrente de relações de consumo.

“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 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.”

4.5 NATUREZA JURÍDICA

De natureza jurídica privada, os bancos de dados, os cadastros de consumidores, SPC's e seus congêneres, que, em decorrência da função que exercem tanto na sua atividade precípua como nos seus desdobramentos, repercutem na sociedade na totalidade de suas classes com significativo interesse social, uma vez que esta atividade pode resultar num impedimento de acesso ao crédito, por esse interesse geral da sociedade os codificadores interpretaram como interesse público e em função desse interesse investiram os bancos de dados, cadastros de consumidores, SPC's, e congêneres como de caráter público, não significando prerrogativas para essas entidades, mas de instituir um controle público sobre suas atividades.

“Conforme dito acima o caráter público destes cadastros lhes gera sérios deveres. Além disso, por

terem sido elevados a entidades de caráter público é viável a impetração de habeas data.”⁴⁷

Sendo de caráter público, os arquivos de consumo, sem exceção, nos termos do art.43 § 4º, que prestam serviços a terceiros associados, ou não, assim como os cadastros internos dos fornecedores, mesmo que de uso exclusivo do arquivista fornecedor; ensejam a utilização do habeas data e mandado de segurança, instrumentos processuais cabíveis, pois exclusivos para entidades de caráter público.

4.6 O DEVER DE INFORMAR AO CONSUMIDOR

A informação arquivada, e a velocidade que se requer dos dados cadastrados, leva a lançamento realizado com erros, descaracterizando os institutos dos cadastros e banco de dados, que buscam a quantidade de dados posta à disposição dos interessados, e não mais a qualidade das informações e dos serviços prestados. Urge uma reforma nos arquivos de consumo por causarem aos consumidores, muitas vezes, danos irreparáveis.

É veemente o pleito da sociedade quanto à regulamentação da fiscalização desses institutos porque afrontam a direitos fundamentais, e as questões de ordem públicas, preservando-se com esta fiscalização o interesse social, quando descumprirem os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, na atual sociedade de consumo é condição sine qua non, para a sobrevivência de qualquer pessoa um bom nome na praça. A presença de informações incorretas pode levar o fornecedor de crédito a recusá-lo a um consumidor que, na verdade, teria qualificação para recebê-lo de acordo com os padrões estabelecidos.

A possibilidade de ocorrerem abusos quanto ao conteúdo das informações armazenadas torna-se evidente a cada dia, o que requer solução imediata.

O art. 43 nos seus § 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor prevê que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como às suas respectivas fontes; freqüentemente, os consumidores preenchem formulários para

⁴⁷ CASADO, Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*. São Paulo: RT, 2000, v. 15, p. 190.

sorteios de revistas, viagens e outras promoções, logo depois são surpreendidos por malas diretas, telefonemas e toda sorte de abordagem.

A elaboração destes cadastros tornou-se ato rotineiro na vida do consumidor: viabilizar um ato de consumo, abertura de conta bancária, adquirir um bem ou serviço a prazo, solicitação de cartão de crédito, etc. A utilização consentida individualmente é amparada legalmente desde que não desvie da natureza do negócio jurídico que a originou. Ocorrendo essa infração, o procedimento é ilegal, abusivo e ofende o princípio da boa-fé do consumidor. Segundo o Prof. Antônio Herman e Benjamin:

"A regra é que cadastros de consumidores não podem ser comercializados sem sua expressa e prévia autorização. Além disso, todas as comunicações estabelecidas na mala direta adquirida de terceiro devem propiciar ao recipiente os elementos necessários à identificação da fonte cadastral, isto é, o local onde as anotações estão arquivadas e à disposição de quem quiser pagar para tê-las. Isto para que o consumidor possa exercer o direito - que a Constituição e o CDC lhe garantem - de exigir a exclusão de seu nome, além de, eventualmente, responsabilizar civil, criminal e administrativamente os responsáveis pela invasão não autorizada de sua privacidade".⁴⁸

Os fatos que originam a ocorrência de danos pela atuação dos arquivos na sociedade de consumo derivam de lançamentos indevidos ou abusivos de informações em seu apontamento.

Destas duas formas de atuação derivam os danos para o consumidor da prestação de serviços de informação. Nem sempre o dano ocorre por informações inverídicas, ocorrendo, também, quando o arquivista não procede à baixa dos dados verídicos após o término do lapso de tempo prescrito no Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. et ali. *Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.356.

4.7 DISTINÇÃO ENTRE INSCRIÇÃO INDEVIDA, DESATUALIZADA E ABUSIVA

O acesso público e restrito a estes serviços, atualmente, no desempenho de funções de suma importância nas relações de consumo elevou estas entidades à categoria de caráter público (Art 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor).

As informações inseridas nos arquivos têm importância significativa nas relações comerciais, com função seletiva na avaliação de crédito, embora os bancos de dados e os cadastros de consumidores não tenham critérios rigorosos no lançamento das informações sobre consumidores nos seus arquivos de consumo, o que tem acarretado danos irreparáveis aos consumidores vítimas de erros.

A inscrição indevida será quando o arquivista proceder mediante culpa, por ato omissivo ou comissivo. Assim agindo, o arquivista gerará dano ao consumidor e por isso se faz necessário um rigoroso controle das informações a serem arquivadas e quanto à sua veracidade; assim previamente agindo o arquivista obstará o surgimento da responsabilidade de indenizar por inscrição indevida.

Inscrição abusiva - será quando o arquivista lança e mantém nos arquivos informações indevidas conscientemente, ou seja, agindo com má fé o arquivista caracteriza o dano, elemento que configura abusividade, gerando a reparação.

Inscrição desatualizada - Ocorre quando o arquivista não procede à baixa do lançamento existente nos arquivos após liquidação do débito e posterior solicitação ou quando a informação extrapola o período determinado no (art.43, §1, °

do Código de Defesa do Consumidor), configurando abuso de direito, ou seja, a intenção de gerar prejuízo a outra parte.⁴⁹

Todas as modalidades de inscrição referidas permitem a ocorrência de danos de natureza patrimonial e ou extrapatrimonial ao consumidor.

“O instituto da prescrição, bem antes de legal, é eminentemente social, porque estabiliza as relações humanas. Sábia, sem dúvida, a peroração de Teixeira de Freitas quando dizia que a “prescrição é patrona do gênero humano, amiga do tempo e de paz”. Não está ela a serviço da inadimplência, mas sim da estabilidade social, da paz social, e seus prazos devem ser interpretados segundo o sistema.”⁵⁰

CAPÍTULO V

5. DANO

SUMÁRIO: 5. Dano ; 5.1 Dano Moral ou Extrapatrimonial; 5.2 Dano Material ou Patrimonial; 5.3 Dano Decorrente de Inscrição Indevida ou Desatualizada em Banco de Dados e Cadastro de Consumidores; 5.4 Habeas Data lei 9.507/97.

⁴⁹ DOMINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no código civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 63.

⁵⁰ TJRS. 6ª Câmara. Civ.Ap. Civ. 596.082.172 rel. dês. Décio Antonio Erpen, j. 11/6/96 v.u.cf. Revista de Direito do Consumidor, v.22 ,abril/junho, 1997, p.205-206.

A definição de danos neste trabalho estará vinculada ao ato decorrente das práticas dos bancos de dados, cadastros dos consumidores e pelas agências de cobrança.

Os fatos precedem à regra jurídica, que eles descrevem.⁵¹ Em decorrência, são elas regras mutáveis, retificáveis e às vezes de caráter provisório, mesmo que essa provisoriedade seja por um longo período.

O Código Civil brasileiro, a exemplo do Código Civil francês reservou a doutrina à incumbência de definir o que seria considerado prejuízo em se tratando de dano moral, em algumas legislações alienígenas, não se admite o dano moral. E as que o admite limita sua abrangência.

Sendo o dano à perda ou modificação do estado natural do patrimônio, dos direitos ou da condição da pessoa, podendo ser quantificado avaliando-se a situação do bem antes e depois da ocorrência do dano, essa diferença determinará o quantum da indenização. Podendo ocorrer dano que atinja a um só tempo os bens patrimoniais e extrapatrimoniais da pessoa, sendo que (o 1º de natureza imediata e o 2º de natureza mediata).

Em existindo, por seu turno, o dano ricochete ou reflexo, que consiste no direito a indenização ou a reparação a pessoa que tenha sido atingida pelo mesmo fato que tenha causado dano a outrem, ocasionado prejuízo de trato sucessivo, impondo-se por igual, a consequência; denominado por Pontes de Miranda “prejuízo reflexo”.⁵²

⁵¹ COUTO e SILVA, Clovis Veríssimo. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. In Revista dos Tribunais. RT. n.º 5,1991, p. 9.

⁵² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 1983, v. 2, p. 64

E mesmo havendo a aplicação do princípio da equivalência, há possibilidade da ocorrência do dano, podendo ser patrimonial e extrapatrimonial, ou nas duas situações.

Etimologicamente refere-se a *demere*, cuja acepção significa tirar, reduzir, diminuir, isto é, uma alteração no estado natural da pessoa, que sofreu lesão dos bens patrimoniais ou extrapatrimoniais.

A posição do CDC se dá em relação à atual sociedade de massa, que nas diversas atividades objeto das relações de consumo, não se pode identificar a culpa, e visando evitar prejuízos ao sujeito ativo da relação de consumo, determinou o legislador que a responsabilidade fosse imputada de forma objetiva, sendo necessário, apenas, que o autor demonstre o dano sofrido e o nexo de causalidade para obter a reparação do seu prejuízo: os contratos de adesão, isto é a prestação de serviços de saúde em que a prestadora não autoriza determinado procedimento cirúrgico, embora as prestações estipuladas em contrato estejam em ordem, ou seja, o aderente está adimplente com as prestações, o que não impediu a violação do seu direito, tampouco o constrangimento ao qual foi submetido.

Há o dever de reparar, mesmo onde não se verifique a culpa ou onde ela não exista, mas é imprescindível que ocorra dano; sendo o dano o elemento essencial para gerar a responsabilidade civil e penal, podem ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

Os elementos característicos da responsabilidade civil são:

- a) O ato do agente comissivo ou omissivo;
- b) a culpa;
- c) o dano; e
- d) o nexo causal.

Sendo necessária a presença destes quatro elementos para caracterizar a responsabilidade civil do agente, o ato pode ser comissivo-positivo ou omissivo-negativo, a culpa na interpretação lata decorre da negligência, imprudência, imperícia; e o dano, que é o prejuízo ao direito do lesado; o último elo é o nexo de causalidade que vincula o dano ao ato do agente, não importando se por conduta positiva ou negativa.

Ao serem confrontados o Código Civil vigente e o que irá vigor em 2003, compreende-se que no primeiro a responsabilidade subjetiva deverá ser identificada pelo autor da ação; o ato pelo qual o agente gerou a obrigação de reparar o dano está caracterizada em um dos itens do segundo elemento.

No Código que irá vigor frente à legislação consumerista, o legislador determinou a obrigação de reparar o dano, independente do elemento culpa, desde que o caso seja previsto em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente do dano implicar, dada à sua natureza, risco para os direitos de outrem.

5.1 DANO MORAL OU EXTRAPATRIMONIAL

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o sistema jurídico brasileiro de forma plena incorporou o dano moral uma vez que este fora alçado à categoria de direito e garantias fundamentais; como cláusula imutável, o instituto foi inserido nos enunciados da Súmula 37 do STJ “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”

Para configurar o dano moral, necessário se faz que o dano fosse atingir os direitos da personalidade, tais direitos inerentes a condição de pessoa.

“A rica casuística que tem desembocado nos tribunais permite o reenvio de todos os casos de danos morais aos tipos de direitos da personalidade. Nenhum dos

casos deixa de enquadrar-se em um ou mais de um tipo, conforme acima analisados. A referência freqüente à “dor” moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma consequência, não é o direito violado. O que concerne á esfera psíquica ou íntima da pessoa, seus sentimentos, sua consciência, suas afeições, sua dor, correspondem a dos aspectos essenciais da honra, da reputação, da integridade psíquica ou de outros direitos de personalidade. O dano moral remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão a obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil, para fins dos danos morais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais.”⁵³

A indenização não se apresenta como reparação ao dano moral, pois a lesão sofrida pelos direitos da personalidade não pode ser mensurada economicamente, assim como os direitos subjetivos, mas a indenização tem finalidade compensatória, seja efetiva e produz impacto negativo no lesante-agente, sem causar enriquecimento sem causa do lesado e alterando o comportamento do agente-lesante.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu art.5º, V e X, faz expressa referência ao dano moral.

⁵³ LOBO, Paulo Luiz Neto, Danos morais e direitos da personalidade, Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, Ed. Patmas, v. 6, abr/jun 2001, p-96.

“Art.5º

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Vale salientar que além dos direitos da personalidade outros existem, em função de estarem ligados aos direitos da personalidade, e seus efeitos recaem sobre um direito da personalidade, conseqüentemente suscita a indenização por dano moral. A tutela jurídica à personalidade esta prevista na Constituição e na legislação civil (na Constituição em princípios e normas fechadas e abertas).

Os principais direitos da personalidade são o direito à vida, direito à liberdade, direito à privacidade, direito à honra (reputação), direito à imagem (privacidade), direito moral do autor, direito ao sigilo (privacidade), direito a identificação pessoal, direito a integridade física e psíquica, direito à saúde, direito à igualdade e o direito à dignidade humana.

“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Este é o enunciado do nº 227 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que encerrou o ciclo de controvérsias jurisprudenciais acerca da aplicabilidade dos danos morais à pessoa jurídica. Dada a interação necessária com os direitos da personalidade, quais deles a ela seriam pertinentes? A indagação se justifica, pois alguns direitos da personalidade apenas dizem respeito à pessoa humana. Evidentemente, não tem cabimento violação a vida ou a integridade física ou psíquica ou a liberdade (privação) da pessoa jurídica. Outros

direitos da personalidade, todavia são suficientemente exercitáveis pela pessoa jurídica, e sua violação proporciona a indenização compensatória por danos morais, que o enunciado 277 menciona. O direito à reputação é o mais atingido, pois a consideração e o respeito que passa a granjear a pessoa jurídica integra sua personalidade própria e não as das pessoas físicas que a compõem. A difamação não apenas acarreta prejuízos materiais mais morais, que devem ser compensados. Do mesmo modo, pode ocorrer a lesão de imagem, com retratação ou exposição indevidas de seus estabelecimentos e instalações. A privacidade pode ser também invadida, quando o sigilo de suas correspondências é violado. E até mesmo o direito moral do autor pode ser atribuído à pessoa jurídica, conforme expressa a disposição da Lei nº9.609 de 1998, que disciplina o direito do autor de programas de computador, quando estes forem desenvolvidos por seus empregados para tal fim.”⁵⁴

Por isso, as pessoas jurídicas são titulares de direitos da personalidade, assim a lesão à sua honra, o abalo à sua reputação indubitavelmente acarretarão a obrigação de reparar o prejuízo pelo agente lesante. Anexo 3.

5.2 DANO MATERIAL OU PATRIMONIAL

⁵⁴ LOBO, Paulo Luiz Neto, Danos morais e direitos da personalidade, Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, Ed. Patmas, v. 6, abr/jun 2001, p-95.

O dano material sofrido pelo consumidor é de fácil identificação e recai sobre bens economicamente mensuráveis; para sua reparação necessária se faz a comprovação do dano, a identificação do agente/lesante, demonstrado, de logo, o nexo de causalidade, daí se mensurar o quantum a ser indenizado ao sujeito lesado.

Do dano material, emergem duas espécies: o dano emergente e os lucros cessantes; o primeiro ocasiona prejuízo imediato, decorrente do ato do agente-lesado e que pode se desencadear numa série de conseqüências negativas ao patrimônio do sujeito lesado; os lucros cessantes, pelo significado das expressões se deduzem: suspensão de renda, prejuízo mediato em decorrência do ato do agente-lesante que impede o lesado de auferir lucro por conta do dano.

5.3 DANO DECORRENTES DE INSCRIÇÃO INDEVIDA OU DESATUALIZADA EM BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

Na sociedade atual, o crédito é o meio pelo qual o consumidor adquire, bens duráveis e não duráveis e serviços, de natureza diversa que vária de gênero alimentícios até imóveis, porquanto na economia contemporânea acresce-se além do ter e do ser para o sobreviver.

O crédito nas três acepções inerentes à matéria é interpretado assim: no primeiro sentido ético-moral, de reputação ilibada, honra, imagem de credibilidade, sendo está um dos direitos da personalidade.

Na segunda acepção, o sentido jurídico, equivale dizer o direito do credor à prestação a ser cumprida.

Na terceira acepção, crédito no sentido de valor econômico, onde a tradição, a entrega da coisa, se dá em confiança; o consumidor adquire um bem ou serviço hoje, para pagamento futuro.

A partir do consumo em massa, da produção em série, o crédito se tornou moeda corrente de valor inestimável, sob o aspecto sócio-econômico, porquanto o consumidor, além de bens e serviços, precisa desenvolver uma entidade laboral e todos estes segmentos são atingidos pela inclusão indevida ou desatualizada do nome do consumidor nos arquivos de consumo, pois ele faz parte da relação de consumo, mesmo que indiretamente. Anexo 1 e 2.

O solicitante jamais discute a possibilidade de ser a informação incorreta, mais que depressa e tranqüilamente se desvencilha do pretendente consumidor ou a este equiparado.

Na sociedade de massa, o sujeito passivo da relação de consumo, o fornecedor produtor ou prestador de serviço, não conhece o sujeito ativo da relação de consumo; o que viabiliza a efetivação do crédito é a informação prestada por esses arquivos de consumo, acionado freneticamente pelo mercado; em função de ser referência para a concessão de crédito. Com a utilização demasiada, esses arquivos não mantêm a qualidade essencial na inscrição e divulgação dos dados pessoais dos arquivados.

O que deveria ser um processo seletivo para facilitar o acesso ao crédito, tornou-se depreciativo e opressor, quando se arquivam nos bancos de dados e cadastro de informações indevidas, abusivas e desatualizadas acerca dos consumidores.

Caracterizando-se os danos patrimoniais pela diminuição do patrimônio do lesado ou da perda de vantagens ou oportunidades de negócios naquele período, em função das informações incorretas, abusivas ou desatualizadas dos arquivos de consumo, sendo o valor econômico igual aquele que o lesado deixou de auferir em virtude da inviabilidade do negócio ou da oportunidade perdida.

Os danos extrapatrimoniais estão expressamente previstos no art 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, quando ocorrem as inscrições irregulares nos arquivos de consumo. São situações que ferem os direitos personalíssimos e, por

consequente, são causa de reparação de danos não patrimoniais. O valor da indenização deverá ser expressivo para cumprir o papel preventivo e inibir condutas similares por parte do infrator, sua finalidade é punitiva, sendo também ressacatória.

5.4 HABEAS DATA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (ART 5º, LXXII, a e b).

A ação judicial denominada habeas data pode ser impetrada por pessoa física ou jurídica para obter o acesso ao que consta sobre ela ou a retificação do que consta em registro ou bancos de dados governamentais ou de caráter público.

Pela via administrativa faz-se a solicitação de informação ou de retificação ao órgão, entidade ou repositório de informações, que no prazo de 48 horas, deverá deferir o requerimento informando ao requerente o período no qual será fornecida ou retificada a informação. Em se tratando de retificação, o prazo é de 10 dias para a correção após o que cientificará o interessado. O processo de habeas data é gratuito (art.21 lei nº 9507/97), modelo incluso no anexo - 4.

É certo que os cadastros e bancos de dados são equiparados aos estatais, como de caráter público. A impetração do habeas data se dará com a inicial instruída com a prova de recusa ao acesso às informações ou da recusa em fazer a retificação, ou ainda, da recusa em proceder a anotação no cadastro. O coator será notificado para prestar informações no prazo máximo de 10 dias; após, os autos serão enviados para Ministério Público, para parecer no prazo de 5 dias; concluso o processo, o juiz decidirá e comunicará ao coator, isto é, se não decidir o magistrado liminarmente, comunicando ao coator o dia e hora que este prestará as informações ou lançará as anotações para o impetrante.

“Ao exigir tais provas, a lei 9507/97, condiciona a ação de habeas data ao prévio aviso, uso da via administrativa, porque só diante do indeferimento a pedido de acesso ao dado pessoal ou diante da

ausência de decisão a pedido formulado poderá ocorrer a lesão ou ameaça a direito”.⁵⁵

Legitimidade ativa como direito personalíssimo do titular dos dados, que pode ser brasileiro ou estrangeiro.

Legitimidade passiva, entidades governamentais, órgãos da administração centralizada, direta e indireta, entidades de caráter público, bancos de dados e cadastros relativos aos consumidores, os serviços de proteção no crédito (art 43, § 4º, Lei.8078/90).

⁵⁵ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 5ª ed. ver.e atual. São Paulo: RT, 2001, p. 481.

CAPÍTULO VI

6. SUPERENDIVIDAMENTO

SUMÁRIO: 6. Superendividamento -Visão Geral; 6.1 França; 6.2 Reino Unido; 6.3 EEUU; 6.4 Dinamarca; 6.5 Suíça; 6.6 Suécia; 6.7 Finlândia; 6.8 Noruega; 6.9 Holanda; 6.10 Portugal; 6.11 Alemanha; 6.12 Áustria; 6.13 Bélgica; 6.14 Espanha; 6.15 Brasil;

VISÃO GERAL

Com a instituição do crédito fácil e rápido no mercado de consumo da maioria dos países, levou o consumidor a uma situação de endividamento. O acesso aos bens, produtos e serviços de consumo é uma aspiração justa e legítima, mas sem informação e a prática da verdade real nas ofertas contidas nas peças publicitárias, entre outros fatores, conduz ao endividamento dos consumidores; tornou-se uma constante na realidade atual e sem medidas preventivas e protetivas na maioria dos países resultou no superendividamento ou sobreendividamento, como denomina a cultura portuguesa, ou surendttment na França, esta em 1998 adotou lei de proteção ao endividado, conhecida como Lei Neiertz, em homenagem à Dra. Veronique Neiertz, ministra francesa, então.

Em Portugal, esse processo de tratamento dos endividados está em implantação através de um convênio entre a Faculdade de Economia de Coimbra e a Organização de Direito Económico que firmaram um protocolo para iniciar a aplicação de procedimentos previstos no Projeto de Lei que tramita no legislativo; a comunidade europeia estuda a forma de unificar o tratamento dos superendividados dos países da União Europeia. O endividado precisa tanto quanto o consumidor comum de uma política de reeducação para o consumo, com a finalidade de evitar o desequilíbrio entre a receita e a despesa, pois esse déficit afeta a vida do endividado,

de sua família, do credor e se reflete no mercado de modo geral. O endividamento pode resultar de, apenas, uma dívida como de várias, tornando-se multiendividamento. Essas dívidas têm origem, principalmente, no setor de habitação e no consumo em geral, podendo ser também de natureza fiscal.

No âmbito da União européia constata-se o endividamento a partir de inadimplência de três prestações, ou com a situação de impossibilidade de pagamento, (cumprimento das obrigações); o consumidor devedor transfere-se da categoria de endividado para superendividado ou sobreendividado. Essa situação de superendividado pode ser caracterizada com a suspensão do pagamento, ou mesmo com a constatação da impossibilidade de fazê-lo nos seus vencimentos.

“A lei tem por função proteger os fracos contra os fortes, senão a sua única função, ao menos sua função principal.”⁵⁶

O superendividamento pode ocorrer por duas vertentes: a primeira, quando o consumidor adquire bens e serviços sem planejar seu orçamento, sendo os seus débitos superiores aos seus rendimentos; aí se configura a participação direta do devedor para a situação de inadimplência que gera por sua vez o superendividamento ativo.

O superendividamento passivo contrapõe-se ao conceito anterior, pois ocorre sem a intervenção direta do devedor. São circunstâncias alheias à sua vontade, são fatos supervenientes como desemprego, morte, invalidez, divórcio, acidente, recessão, dentre outros.

Em alguns países de sistema jurídico de origem anglo-saxônica, a questão do endividamento é vista como consequência do consumo de massa, onde o crédito é um serviço financeiro posto ao alcance do consumidor porquanto o consumidor superendividado deve obter uma segunda oportunidade, sem assumir

⁵⁶ CALAIS-AULOY, Jean, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*, p. 17

sozinho as conseqüências do superendividamento, devendo tanto os consumidores quanto os credores assumir uma responsabilidade limitada.

Nos países de sistema jurídico de origem no direito romano, o devedor deve honrar suas obrigações; os contratos devem ser respeitados; admitem-se, apenas, as negociações e formas de pagamento autorizadas pelos credores.

O que se pretende não é que a sociedade pague a conta dos superendividados, daqueles que assumiram compromissos além da força dos seus rendimentos; o que se deseja é amparar o superendividado passivo, que foi atingido por um fato superveniente à contratação do crédito, que o impediu de honrar seus compromissos. Certo que essa linha que o divide é tênue, mas se faz necessária uma medida urgente que proteja os superendividados passivos

Precisa-se conhecer a verdadeira dimensão do problema do endividamento e do superendividamento, tanto quanto as informações disponíveis permitam avaliar e discutir o modelo adequado para a sociedade.

Para se verificar a situação brasileira de endividamento, o primeiro passo para o levantamento estatístico se realizará junto aos arquivos de consumo. Sendo o crédito a principal fonte de endividamento, nesse seguimento se encontrará os registros dos nomes dos endividados. Esse levantamento não informa com precisão a real situação de endividamento, somente a análise de vários registros nos arquivos de consumo, com multiplicidade de credores e um único devedor, pode caracterizar o superendividamento; juntamente com o levantamento no sistema judicial das ações de cobrança, não só resultante do crédito como do consumo de outros serviços e bens, exemplo: telefone, seguro, que retrata o endividamento geral com a cobrança de dívidas, sendo a principal litigância civil nesta última década.

Para mudar essa situação será preciso observar e caracterizar as situações de endividamento e superendividamento, avaliando os instrumentos de prevenção e adotando rapidamente um tratamento a fim de impedir o desenvolvimento dessa situação. Assumindo como solução um procedimento em duas fases: na

primeira, a mediação, como fase amigável entre devedor e credor; a segunda, um processo judicial. Ambas em fases independentes, sendo que a primeira sofrerá homologação do Judiciário.

Na observação dos superendividados, necessário se faz identificar: a classe sócio-econômica, o grupo etário, frequência do endividamento do mesmo devedor, a natureza da dívida e a localização no espaço e no tempo do fato; com o acompanhamento neste levantamento de associações civis, entidades de proteção do consumidor, órgãos públicos ligados ao consumo, Banco Central e arquivos de consumo; tendo ainda uma seqüência de procedimentos a serem adotados pelo devedor e credor para evitar o endividamento, como: o dever de informar e o dever à informação com transparência e equilíbrio, o estabelecimento de um código deontológico para os credores no momento da oferta do crédito e no momento da cobrança. O controle da publicidade com o apelo baseado na verdade real; a aplicação do seguro de crédito aos contratos de crédito, para os casos de fatos supervenientes causadores de endividamento passivo: morte, acidente, desemprego, que cumpra o seguro assim, o pagamento das prestações como prática rotineira em outras sociedades à exemplo dos EEUU e França dentre outros, e a consulta preventiva aos arquivos de consumo para verificar situações de inadimplência.

No plano preventivo, a educação para prevenir o endividamento, prepará-los como gestores de orçamento pessoal e a criação de um órgão de apoio ao consumidor onde ele possa ser informado e orientado em caso de inadimplência.

6.1 FRANÇA

SURENDDTTMENT OU SUPERENDIVIDAMENTO, palavra cuja formação se originou da palavra *sur* do latim *super*, mais endividamento. Com a palavra superendividamento têm-se a acepção de excesso de dívidas, ou, segundo o Code de la Consommation é: “caracterizado pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa fé fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer (art L. 331-2)”.⁵⁷

Inicialmente na França, as sociedades compostas por artesãos e agricultores possuíam um dispositivo que disciplinava as situações de superendividamento específico a esses setores. A partir de 1989, com a Lei Neiertz, os consumidores franceses indistintamente puderam contar na ordem jurídica francesa com um procedimento especial para as situações oriundas de endividamento insuportável dos particulares. As medidas procedimentais em número de duas: 1ª auto composição e regulação amigável, por via administrativa o redressement judiciaire civil (recuperação judiciária civil), também com tramitação nos tribunais de instância; 2ª procedimento sob a égide do Tribunal de Execução da região.

O conjunto de medidas visava a reintegração do consumidor endividado no contexto econômico social. Para que se concretizasse essa reintegração, o legislador insurgiu-se contra o pacto sunt sevanda, inserindo nessa seara privada as autoridades administrativas e judiciais na fase de execução visando a atenuar a situação do endividado.

Seis anos depois da promulgação da Lei 95.125 de 8/02/1985, no Título III, do livro III, do Code de la Consommation, adveio o tratamento das situações de superendividamento, unificando os tratamentos dos endividados, passando a funcionar através de comissões departamentais compostas de seis membros: o prefeito da região, o tesoureiro, o diretor de arrecadação fiscal, um representante dos estabelecimentos de crédito, um representante do Banque de France;

e um representante dos familiares ou dos consumidores, com a finalidade de proceder ao levantamento da situação econômica do requerente e o estudo do requerimento endereçado pelo devedor à Comissão.

Com as mudanças sociais e com o reflexo da globalização o legislador concluiu que o que se acredita ser um fenômeno efêmero e marginal era um fenômeno “social de caráter permanente”, por isso a Lei francesa de 1988 determinou, no seu bojo a luta contra a exclusão social. Um exemplo do quanto referido acima é que dos requerimentos recebidos pelas comissões departamentais das situações dos superendividamento um percentual significativo advém de famílias sem recursos e que não participaram de nenhuma relação de consumo direto; somente conta de serviços básicos como luz, água, alimentação e aluguel, o que segundo Chatain e Ferrière é o reflexo da exclusão social (mirroir de l’ esclusion).⁵⁸

O superendividamento ativo ocorre a partir do momento que o consumidor adquire produtos e serviços de valor superior a seus rendimentos;

O superendividamento passivo decorre de situação superveniente à celebração do contrato (desemprego, divórcio, acidente, doença na família, caso fortuito, dentre outros).

AS MEDIDAS ACAUTELATÓRIAS ADOTADAS PELO LEGISLADOR FRANCES

Prazo de reflexão com a finalidade de evitar o endividamento em decorrência de compras efetuadas rapidamente sob influência da publicidade, da argumentação do vendedor, das vendas de porta em porta. O legislador concedeu ao consumidor o direito à hesitação, podendo ser esta a priori ou a posteriori; nos contratos de crédito imobiliário ocorre hesitação a priori e nos contratos mobiliários a posteriori.

Nos contratos mobiliários de produtos ou serviços, o prazo de reflexão corre a partir da assinatura, sendo o prazo da oferta de 15 dias e o prazo para retratação de 7 dias. O

⁵⁷ CHATAIN, Pierre Laurent e FERRIÉRE, Frédéric. *Surendettement des particuliers*. Paris: Dalloz, 2000, p. 19.

⁵⁸ CHATAIN, Pierre Laurent e FERRIÉRE, Frédéric. *Le nouveau régime de traitement du surendettement après la loi d’orientation n.98-657 du 29 de juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions*. Recueil Dalloz, Paris, Dalloz, 27°. caderno, Chronique, jul. 1999, p.291.

contrato só estará concluído ao expirar o prazo de retratação; para proceder a essa retratação, o fornecedor, no ato da oferta, entrega ao consumidor um formulário destacável a fim de que ele possa exercer seu direito de retratação, que deverá ser preenchido, datado e selado nos correios para que evidenciado fique o prazo da reflexão.

A lei proíbe a inclusão do nome do consumidor em banco de dados quando este exercer seu direito de retratação (art. L 311-35 Code de la Consommation).

Em contratos imobiliários - o prazo da reflexão precede a assinatura da oferta, passa a correr deste o momento do recebimento da oferta pelos correios, seu período para aceitação é de 10 dias.

O Code de la Consommation (art. L 321-1) proíbe a atividade intermediária de cobrança de dívida, com multa e prisão de até 1 ano visando não agravar a situação financeira do consumidor que pode diretamente resolver a situação ou através das comissões (art. L 311-23).

LIGAÇÃO ENTRE O CONTRATO DE CONSUMO PRINCIPAL E O CONTRATO DE CRÉDITO

Para melhor compreensão do título são os contratos de empréstimo ligados à venda. Antônio comprou uma televisão nas lojas SBC; o vendedor lhe explica as vantagens do crédito direto, mas Antônio não tem a compreensão clara de que está firmando um contrato de empréstimo com a financiadora Yellow, ligada à loja SBC e que com esta referida loja firma um contrato de venda, assumindo a responsabilidade referente a dois contratos de natureza distinta. Não ocorrendo a entrega do aparelho de tv, como ficará Antônio? Para proteger o consumidor, o legislador estabeleceu uma ligação jurídica (lien juridique) entre o contrato principal e o contrato de crédito que o financia.

Assim o departamento de crédito ou a financiadora, deve certificar-se da entrega do bem, ou da prestação do serviço para só então proceder ao pagamento ao vendedor em lugar do consumidor, com base no exposto o (art. l 311-20 de Code de la Consommation).

As obrigações do tomador/consumidor passarão a ser exigíveis a partir da entrega do produto ou da prestação do serviço.

CONTRATO ACESSÓRIO (GARANTIAS PESSOAIS)

O Code de la Consommation disciplina as condições de validade para o fiador de uma relação de consumo:

a) declaração expressa com os valores das prestações, datas de vencimento, valor dos juros; em caso de inadimplemento qual o valor da multa, minuciosamente discriminado, (art. L 313-20 do Code de la Consommation). Para o fiador renunciar benefício de ordem terá que fazê-lo numa declaração manuscrita.

Como consequência do art. L 313-9 do Code de la Consommation, o fiador que não for informado da inadimplência do devedor principal desde a suspensão do pagamento, ficará eximido do pagamento de juros e multa a contar do vencimento da prestação até a data de sua informação.

O art. L 313-10 do Code de la Consommation, estabelece as causas de extinção, ou seja, havendo desproporcionalidade entre a patrimônio do fiador e o valor da fiança por ele assumida.

O Banque de France gere o fichário nacional instituído pelo art. L 333-4 do Code de la Consommation; desta forma visa se evitar o superendividamento dos consumidores; nestes fichários estão inseridas as fichas de informações sobre a capacidade de pagamento dos consumidores com os seguintes dados: a) incidentes de pagamentos; b) parecer das comissões de superendividamento sobre o pedido do consumidor/devedor; c) o plano de pagamento e as medidas recomendadas para o devedor/consumidor que obteve deferimento das comissões.

Quando a Comissão ou o Juiz de Execução constatar a situação de superendividamento do consumidor deverá de imediato informar ao Banque de France para que seja feita a inscrição do devedor e este seja de pronto comunicado.

A consulta se dará somente por estabelecimento de crédito ou pelo devedor diretamente, desde que munido de documentos de identificação junto aos balcões do Banque de France.

Quanto aos efeitos, os devedores inscritos no Banque de France não estão proibidos de solicitar novos créditos. O fichário não é um banco de dados de restrição creditícia.

A duração da inscrição (art. L 333-4 do Code de la Consommation). As informações provenientes das Comissões de Superendividamento e do juiz ou as convencionais são mantidas nos fichários, porquanto sobreexistam as obrigações do consumidor/superendividado, não podendo extrapolar o período de 8 anos.

Todas as dívidas de consumo, ou não, estão subordinadas à Lei Neiertz, desde que sua origem não seja de bens ou serviços não profissionais. As dívidas decorrentes de natureza alimentícia e fiscal não são objeto de moratória, redução ou mesmo eliminação, procedimentos esses que a Comissão pode recomendar.

Quem pode ser superendividado? Aquele cuja renda seja inferior à soma dos seus débitos e para isso se faz necessário o levantamento dos ativos e passivos do devedor e das suas necessidades básicas, para concluir se tem solvência ou não.

Que é uma Comissão de superendividamento? A Comissão é instituída em todos os departamentos da França, não age ex-officio. O devedor/consumidor a ela dirige requerimento para deflagrar o processo de análise do seu pedido. A Comissão à qual o devedor deverá se dirigir é aquela do seu domicílio. O devedor fará uma exposição de motivos detalhados com nome, estado civil, profissão, renda, situação da dívida, identificação dos seus credores. A Comissão é composta dos membros assim distribuídos: 1º Presidente (o prefeito); 2º Vice-Presidente (o tesoureiro pagador); 3º O Diretor dos Serviços Fiscais; 4º Secretário Geral, (representante local do Banque de France); 5º Representante da Associação Francesa dos Estabelecimentos de Crédito; e 6º Representante das Associações Familiares ou de Consumidores.

Nos termos do art. L.331-3 do Code de la Consommation. A Comissão poderá perquirir sobre todo o conteúdo do requerimento do devedor, sob os

documentos probatórios e, ainda, proceder a todos os atos que se fizerem necessário para a instauração do processo com o intuito de verificar se o devedor é de boa fé.

Condições de admissibilidade dos pedidos feitos à Comissão de superendividamento.

- a) ser pessoa física de boa fé;
- b) ser domiciliado na França; e
- c) francês domiciliado no estrangeiro.

Quem pode demandar a Comissão são os devedores superendividados e ou os seus fiadores, desde que não tenham interesse direto na atividade profissional.

As exclusões: as pessoas morais, não importando a forma jurídica, os comerciantes, os agricultores e os artesãos.

A boa fé do devedor. Não importa o volume das dívidas, o que é essencial é a presunção de boa fé do devedor, de acordo com a legislação, cabendo à Comissão e aos comerciantes credores provarem o contrário, se assim entenderem; na apreciação do requerimento do devedor, será avaliado o princípio da boa fé desde a fase pré contratual até o protocolo do requerimento junto às Comissões

O devedor poderá ter a concessão suspensa (art. 1.333-2 do Code de la Consommation), para que ocorra a suspensão de créditos relacionam três causas: a) fraude: falsas declarações, documentos inexatos; b) fraude a credores; e c) agravação do endividamento.

A conciliação à Comissão reúne o devedor e seus credores, como disciplina o art. L.331-6 do Code de la Consommation, no intuito de que os mesmos criem o plano de pagamento viável para o devedor com redução de taxas de juros, parcelamento em, até, 8 anos ou mesmo o perdão da dívida, podendo, ainda, requerer do devedor termo compromisso que garanta o cumprimento do plano ou mesmo que se abstenha de atos de consumo. Após a assinatura do plano pelo devedor, seus credores e pelo presidente da Comissão, o Prefeito lhe conferirá força executória.

No corpo do plano existe uma cláusula de retorno ou uma melhor fortuna. Significa dizer que se o devedor melhorar a sua situação financeira, o credor tem o direito de requerer um reexame do plano.

As recomendações da Comissão. Não havendo acordo na formação de um plano para o devedor, poderá a Comissão recomendar parcelamentos, adiamentos dos pagamentos das dívidas por um prazo máximo de 3 anos. A suspensão do crédito poderá ser parcial ou total. As recomendações só terão força de lei após a homologação pelo do juiz competente (quando houver anuência das partes) ou quando for resultado de decisão judicial contra a qual cabe apelação.

MÍNIMO VITAL - EXIGÊNCIA DO CODE DE LA CONSOMMATION

Qualquer que seja o resultado proferido pela Comissão, ou seja: o plano convencional ou um plano de recomendação, homologado; ou uma decisão judicial, deverá existir um saldo entre o quantum percebido menos o quantum a pagar pelo devedor; deverá existir um saldo para a manutenção das necessidades básicas do devedor e de seus familiares, uma renda mínima de inserção (RMI), exigência legal do *reste à vivre*.

6.2 REINO UNIDO

Baseado na filosofia do “*fresh start*” deve-se encarar o superendividamento como o início de uma nova oportunidade sem os preconceitos da religião cristã; no direito inglês, quando a pessoa física, comerciante ou não, que não possuir condições de honrar seus compromissos de crédito, pode socorrer a sua inadimplência, ou seja, a insolvência, lançando mão do recurso da falência (Bankruptcy) nos termos do Insolvency Act; de acordo amigável individual, (Individual Voluntary Arrangement - IVA), e o método da administração judicial de dívida (administrative order) que pode ser solicitado pelos credores ou pelo devedor com dificuldade de pagamento, procedendo-se, ainda, ao depósito voluntário, o que significa dizer se o devedor livremente entrega ao Tribunal do seu Condado uma parte do seu salário periodicamente para que o Tribunal proceda o pagamento em partes iguais aos seus credores; no direito inglês o perdão da dívida é incondicional, não importando qual tenha sido a opção do devedor, se a liquidação ou o reescalonamento das dívidas.

A agência de informação inglesa é o Credit Reference Agencies, sob a disciplina do Consumer Credit Act, onde está registrada a inadimplência dos pagamentos dos planos amigáveis.

No Reino Unido, as instituições de crédito, ao firmarem contratos com o consumidor, estão obrigadas pelo Code of Mortgage Lending Practice, a desenvolverem com estes certas regras de conduta a fim de ao primeiro sinal de

dificuldades financeiras em conjunto, devedor/credor, buscarem soluções nos contratos de habitação.

6.3 EEUU

O National Center for Financial Education (NCFE) disponibiliza diversos programas sobre o crédito e sobre o orçamento pessoal e familiar, tendo como questão central à prevenção do endividamento, ou seja, a insolvência. Através da informação lúdica, as crianças aprendem os conceitos básicos de dinheiro, cartão de crédito e poupança. Há, também, centros de aconselhamento para os consumidores adultos, com temas variados, a exemplo de como comprar a crédito e como gerir as dívidas. Não é um programa preventivo, apenas funciona como reabilitação para o crédito, como não poderia deixar de ser numa sociedade de consumo que instituiu o crédito.

10 mandamentos da National Center for Financial Education (NCFE)

Não gastarás mais dinheiro do que aquele que recebes

Gastarás dinheiro tendo em vista o teu futuro assim como o teu presente

Lembrar-te-ás que os juros compostos são irreversíveis

Não colecionarás cartão de crédito nem os utilizarás descuidadosamente

Honrarás sempre as tuas dívidas e compromissos

Desenvolverás um plano de gastos e utilizarás dinheiro em poupanças ou investimentos

Procurarás altas taxas de poupança e bons rendimentos

Viverás com moderação e não adorarás o deus do materialismo

Praticarás *dollar cost averaging* nos teus investimentos

Procurarás educação financeira para que não sejas enganado por ninguém

Organizações trabalham viabilizando os programas preventivos para os consumidores endividados no intuito de evitar que estes se tornem superendividados resultando cada vez mais prejuízos à economia: National Fondal for Credit Counseling (NFCC), Consumer Credit Counseling Services (CCCS), Accreditation of Services for Families and Children, Inc (COA). Os prepostos dessas entidades possuem formação nas áreas sociais e financeiras, que aconselham o consumidor a proceder um chekup credit report anualmente. Essas entidades assessoram o consumidor e distribuem nos Estados da federação os mandamentos para se investigar, se existe ou não a iminência de superendividamento. Dispõe também de um serviço que, acionado pelos devedores, contacta com os credores e tenta negociar um plano de pagamento. Esse recurso evita o pedido de falência e a venda dos bens não isentos, mas não impede a inserção do nome do devedor no credit report, outra desvantagem nessa modalidade.

10 indícios de superendividamento da Consumer Credit Counseling Service (CCCS)

- 1) Discutir com seu(a) companheiro(a) sobre contas
- 2) Aumentou a percentagem do seu rendimento para pagamento de dívidas
- 3) Está próximo ou atingiu o seu limite de crédito
- 4) Pagou apenas o indispensável das contas habituais
- 5) Atrasou consideravelmente o pagamento de contas
- 6) Pediu crédito para pagar bens que costuma comprar a vista
- 7) Cancelou consultas médicas por razões financeiras

8) Atingiu uma situação em que perder o emprego representa dificuldades financeiras imediatas

9) Corre o risco de perder o seu carro, os seus cartões de crédito ou foi ameaçado com outro procedimento legal.

10) Evita calcular a sua dívida total e receia vê-la aumentar

Se respondeu sim a pleno menos duas das questões acima.

Cuide-se e ligue agora para o CCCS- Consumer Credit Counseling Service.

Faremos juntos o seu plano de pagamento

Não obstante as medidas preventivas adotadas nos EEUU, o superendividamento gera situação de natureza grave. Os processos de falência têm crescido em número alarmante, afetando consideravelmente as famílias e seu consumo. Por isso, propõe-se a mediação entre credores e devedores, como alternativa ao Judiciário, visando à renegociação dos contratos pela via amigável, com equilíbrio para a efetivação do pacto firmado. Dessa, forma elimina-se o desequilíbrio sócio-econômico, moral, familiar e psicológico dos superendividados e o reflexo sobre sua célula familiar. Para os credores a garantia de perceber uma (importância) parte do crédito é fundamental e para a sociedade a maior vantagem no tratamento das pessoas superendividadas e reduzindo as despesas públicas em função da utilização da via informal.

Não deve acreditar que todos os superendividados procedam de boa fé. Esse pensamento é quimera. Os oportunistas elevam o investimento do setor público com o Judiciário e as instituições de amparo ao consumidor.

As origens do endividamento são duas: as de consumo e as de habitação.

O regime de falência é o regime jurídico norte-americano dirigido ao tratamento dos superendividados, quer na prevenção quer no tratamento, com um misto do direito federal e estadual. Sua origem consta de 1898, com a proteção aos agricultores e pequenos empresários, vítimas da recessão econômica, que teve como solução a liquidação do patrimônio do devedor (capítulo 7); em 1938, o Congresso acrescentou ao regime o Capítulo 13, permitindo aos devedores o escalonamento das suas dívidas sem a liquidação imediata dos seus bens. Atualmente, o regime americano sobre falência está contido no Bankruptcy Code de 1978.

No direito americano, concomitantemente ao processo de falência dos superendividados, há reestruturação do passivo do devedor. Com o pensamento que a assunção do superendividamento é uma consequência calculada pelos credores, ou seja, liquidam-se os bens do devedor, pagam-se as dívidas, se houver saldo negativo, este é perdoado e o devedor recomeça sua vida sem condicionamento. Esse procedimento prevê duas alternativas que estão inseridas no Capítulo 7 do Bankruptcy Code, podendo o superendividado, se preferir, optar pelas regras do Capítulo 13 do Bankruptcy Code, como princípio à reeducação do devedor. No Capítulo 7 o devedor liquida seus bens recomeçando sem pendências financeiras. A responsabilidade do devedor cessa com a venda dos seus bens e o novo recomeço se dá a partir do quarto mês após a liquidação. No entanto só poderá recorrer ao sistema após o período de carência de 6 anos. No Capítulo 13, o escalonamento da dívida permite ao devedor manter o seu patrimônio, ele só atenderá às pessoas físicas, e pode parcelar suas dívidas por um período de até 5 anos, desde que reserve uma parte do rendimento para as despesas mínimas de sobrevivência. Para ser homologado pelo tribunal, após a entrega da petição, haverá um levantamento da situação real do devedor que em 15 dias, se comprovado, as suas alegações, e não havendo reclamações de credores, terá seu plano de pagamento homologado.

Do procedimento para requerer a falência. O devedor deve ser pessoa física ou uma sociedade, não importando o montante da dívida. Contudo, o perdão da dívida só pode ser concedido à pessoa física. Para abertura do processo se faz necessária a entrega de uma petição ao Tribunal de Falência, com as informações

quanto aos credores, a natureza da dívida, o montante e o valor dos seus rendimentos, seus bens e suas despesas básicas. Com a entrega da petição, fica suspensa qualquer execução contra o devedor e 24 horas depois ocorrerá a reunião entre credor e devedor, sob o comando do administrador de falências (trustee). O tribunal poderá conceder as prerrogativas do Capítulo 7 ou do Capítulo 13 conforme a situação do devedor. Poderá, também, recusar o pedido de falência.

6.4 DINAMARCA

Produziu a primeira legislação para tratamento das situações de endividamento das pessoas particulares, o Gaeldssanering, de 1984. Desde então foi seguida por vários países do continente europeu na política de prevenir e solucionar as situações prementes do superendividamento dos consumidores, criando condições para a renegociação de parte ou de toda a dívida ou mesmo com o perdão de parte ou de toda dívida. Restringe o acesso a esse procedimento às pessoas físicas que estejam numa situação de extrema necessidade, cabendo ao Tribunal a análise das dívidas, suas características e a conduta do devedor em todas as fases (pré-contratual, contratual e de requerimento do procedimento de renegociação dos superendividamentos). Para a aceitação, os requisitos a serem analisados são:

- a) a intenção do superendividado na busca de uma colocação no mercado de trabalho, afastando-se das ofertas futuras de crédito;
- b) a antiguidade das dívidas; e
- c) a origem da dívida (alimentícia, tributos, especulação na bolsa, jogo, etc.).

As dívidas excluídas dos planos de pagamento ou da liquidação por força de proteção do legislador a determinados credores ou a terceiros, como o débito fiscal, a garantia real, a pensão alimentícia, se estes não atingirem um valor pré-determinado. A duração do plano de pagamento não pode ultrapassar 5 anos. O perdão é concedido ao devedor, independentemente dele ter cumprido, ou não, as disposições fixadas no plano de pagamento.

6.5 SUÍÇA

O direito suíço estrutura a falência das pessoas físicas, liquidando seu patrimônio para satisfazer aos interesses dos credores. A partir de 1997, esse processo só passou a ser deflagrado ocorrendo o processo de renegociação extrajudicial amigável da dívida, sendo amparadas as pessoas físicas e jurídicas, desde que estas possam arcar com as despesas referentes à remuneração do Comissário, que será nomeado pelo Tribunal a fim de estudar a situação financeira do superendividado e executar um plano de pagamento com a aquiescência do devedor, em virtude do alto custo do procedimento. Na prática, os superendividados recorrem à falência civil para a liquidação do seu patrimônio. São raros os devedores que recorrem à via do plano de pagamento amigável, em função do alto custo dos honorários do Comissário. O direito suíço não dá lugar ao perdão das dívidas, nem mesmo parcialmente. O credor pode demandar o devedor durante 20 anos.

6.6 SUÉCIA

Uma lei de maio de 1994 reserva a todas as pessoas insolventes residentes no país o benefício do tratamento dos superendividados, desde que não tenham sido interditas no exercício de uma atividade profissional e não tenham se beneficiado já de um perdão de dívida, quanto à apreciação do pedido pelo Judiciário. Este segue os requisitos idênticos ao do regime dinamarquês.

Na Suécia há os gabinetes de aconselhamento promovidos pelo governo, através das autoridades administrativas locais e conselheiros financeiros do serviço municipal, com a finalidade de ajudar o consumidor no processo preventivo.

A lei sueca não integra as dívidas familiares. As partes negociam livremente o conteúdo do plano amigável de pagamento. As dívidas excluídas são as que derivam da vontade das partes. O prazo de negociação não ultrapassa 5 anos.

6.7 FINLÂNDIA

Nas escolas, os alunos são orientados pelo National Board of Education, com a finalidade de capacitar os cidadãos desde a infância a gerir o seu

dinheiro, evitando o consumo supérfluo e, conseqüentemente, o endividamento, destacando o papel da publicidade, a vantagem do seguro e a relação com as instituições financeiras e o orçamento familiar, tudo contando com autorização das famílias.

Existe uma rede de centros de aconselhamento para o consumidor, coordenada pelo poder público municipal, resultado de um programa entre os Ministérios da Justiça, Finanças, do Interior, do Comércio e Indústria e da Área Social e de Saúde, com a finalidade de promover a conciliação entre devedores e credores através de planos voluntários e planos judiciais de pagamento, fornecendo ainda, informações e assessoramento na área financeira. Existem outras entidades, como Finish Bankens, Guaratie Fondation, National Consumer Administration e outras organizações de Defesa dos consumidores, com recursos humanos nas áreas de serviço social, economia e direito que amparam o superendividado. Os recursos de ordem financeira são patrocinados pelo governo.

A lei finlandesa considera insolvente o devedor que não tem capacidade de pagamento de suas dívidas quando elas se tornam exigíveis, desde que sejam de caráter permanente. Esta incapacidade pode resultar de doença, desemprego, ou qualquer outra circunstância que não seja imputável ao devedor, conforme a lei que trata dos “acidente de vida”. Fica claro que o legislador finlandês só dispensa tratamento aos superendividados passivos, por intermédio da via judicial com uma fase preliminar de conciliação cuja iniciativa deverá ser do devedor, podendo o tribunal indicar um administrador judicial se achar necessário. O devedor será responsável pelo pagamento dos honorários do administrador. Se este lograr êxito junto aos credores não se fará necessária a intervenção do Tribunal. Atendendo apenas às dívidas não profissionais e só tendo acesso a esse processo de reescalonamento do passivo os moradores na Finlândia ou aqueles que tenham débitos junto a credores finlandeses. O Ministério da Justiça finlandês mantém um centro de registro e controle de informações, Legal Registers Centre, de acesso livre. Trata-se de um arquivo de consumo negativo.

Esses centros, em 1999, eram número de 400, em função da obrigatoriedade de buscar uma alternativa prévia para o superendividamento das

pessoas particulares, o Art Concerning the Adjustment of Debts of Private Individuals, no tratamento dos superendividado da Finlândia. As dívidas objeto de renegociação podem ser de natureza não profissional e profissional, desde que o valor desta última categoria seja ínfima em relação ao consumo de origem não profissional, configurando o superendividamento passivo. Sendo excluída as dívidas garantidas por terceiros.

Qualquer que seja o procedimento adotado para a renegociação das dívidas manterá as condições essenciais de vida do devedor e seus dependentes. A duração do plano é até 5 anos. O devedor terá o perdão das dívidas se tiver cumprido o plano amigável de pagamento.

6.8 NORUEGA

Possui um programa que tem como objetivo transmitir conhecimento para compreender a composição das despesas familiares e seu planejamento, perceber a diferença na relação entre credores e devedores, identificar qualidade e preço, aprender a utilizar a tecnologia para obter informações bancárias, saber acessar as informações dos bancos de dados, e conhecer seus direitos, discernir as obrigações decorrentes da fiança e os arquivos de consumo.

O acesso ao procedimento de tratamento dos superendividados inclui na Noruega as dívidas profissionais, também objeto de negociação, desde que seu valor seja irrelevante frente ao valor igual ao da metade da dívida (que não seja profissional). São excluídos as dívidas fiscais e os credores que possuem garantia real ou com outro privilégio legal.

O devedor superendividado após a negociação, judicial ou extra judicial, deverá manter a renda mínima que lhe permita a manutenção das necessidades básicas e, se possuir família, a renda mínima levará em conta os agregados familiares, respeitando as necessidades vitais deste grupo.

A duração da negociação tem o prazo de até 5 anos. O perdão da dívida na Noruega pode ser revisado pelo Tribunal. Este pode entender que o perdão seja uma resolução moralmente ofensiva ao devedor.

6.9 HOLANDA

O direito holandês permite o acesso de todos os superendividados particulares, desde que tenham interrompido o pagamento ou estejam na iminência de fazê-lo. Recorrendo ao processo de saneamento das dívidas das pessoas físicas (lei de falência 1998), no processo de escalonamento, seja extrajudicial ou judicial, não poderá o devedor concordar com um plano de pagamento que não resguarde o mínimo de seus rendimentos para as suas necessidades básicas.

A duração é entre 3 a 5 anos. O Tribunal analisa a boa fé do devedor, o comportamento do devedor no decorrer da execução do plano de pagamento. Se for positiva concederá o perdão das dívidas remanescentes. No sistema de regulação amigável os bancos municipais intervêm seguindo o Código de Conduta de 1979 e tentam renegociar a dívida com o acordo dos credores.

6.10 PORTUGAL

Em Portugal, o crédito aos consumidores iniciou-se na década de 70, tendo uma procura maior no setor de habitação. Com o desenvolvimento da sociedade e, conseqüentemente, com a popularização do crédito, veio o endividamento dos consumidores, que no início não acarretou mudanças na área econômica. Com o crescimento populacional e com a demanda de produtos e serviços, chegou-se a patamares preocupantes para a economia interna de Portugal. Com estatísticas alarmantes, os órgãos de apoio aos consumidores passaram a desenvolver um trabalho conjunto com Faculdade de Economia de Coimbra, sob a coordenação da Dra. Profa. Maria Manoel Leitão Marques, que procedeu ao estudo na área econômica de Portugal, considerando o posicionamento jurídico dos outros países do continente e do EEUU e Canadá, a conclusão desse trabalho culminou com a apresentação de um anteprojeto de lei denominado Regime Jurídico de Proteção das Pessoas Singulares Sobreendividadas, apresentado em 01/05/99, no “Colóquio Internacional Sobre o Sobreendividamento dos Consumidores em Portugal” ao Secretário de Estado de Proteção ao Consumidor, e que agora o submetem a discussão no legislativo. Para após os trâmites legais, ao fim promulgada venha a amparar os sobreendividados

portugueses com procedimentos específicos com reflexo na vida do devedor e seus familiares e na economia do país, resgatando os cidadãos dessa exclusão social compulsória, através da educação para o consumo, resolução célere das demandas extra-judiciais e judiciais, com um sistema desburocratizado e com a participação de todas as entidades da área de consumo.

Atualmente, em Portugal a negociação das dívidas dos sobreendividados se ampara no Decreto-Lei nº 132/93, que trata da reestruturação financeira de empresas e pessoas singulares e prevê a apresentação no tribunal de uma proposta de concordata particular requerida pelos credores ou pelo devedor. A sociedade entende não ser esse o melhor tratamento, e aguarda a legislação nos moldes das normas alienígenas.

“... relevância que neste Projecto veio a ser a dada à prevenção. No entanto, ela só será efectiva se se concretizar em medidas concretas, por exemplo, relativas a centrais de risco de vertente positiva, educação e aconselhamento em matéria de endividamento, etc., envolvendo as entidades públicas e privadas financeiras ou de protecção ao consumidor...”⁵⁹

Alguns passos foram adotados, a exemplo da Central de Risco do Banco de Portugal e credinformações que mantém o ficheiro de todas as entidades, para que instituições de crédito, possam pautar-se no momento da concessão do crédito evitando concessões de risco e o incumprimento futuro, que transforma o consumidor em sobreendividado, pois seus rendimentos são inferiores aos valores dos compromissos assumidos.⁶⁰

O Projeto de Lei encaminhado ao Legislativo está dividido em dois capítulos, com 85 artigos, sendo que do 1º ao 9º são abordados os meios de prevenção do sobreendividamento; do 10º ao 85º o tratamento dos sobreendividados com a reestruturação do seu passivo. A política de prevenção propõe medidas desde a

⁵⁹ MARQUES, Maria Manuel Leitão. Endividamento dos consumidores Coimbra: Almedina 2001, p.295.

⁶⁰ MARQUES, Maria Manuel Leitão. Endividamento dos consumidores Coimbra: Almedina 2001, p. 286.

educação para o consumo da infância à fase adulta, como normas para as relações de consumo e para a publicidade. Não só pela legislação pública, mas pela auto-regulação e a de códigos deontológicos, tomando como referência à experiência holandesa e a assessoria através de entidades, centros, organizações como é realizado na Europa. E por fim o tratamento aos sobreendividados por meio extrajudiciais ou judiciais. No 1º acordo sob égide da autoridade administrativa municipal, e no 2º sob a égide do tribunal em processos especiais. Uma mistura de planos de pagamento e perdão de dívidas nos moldes americanos, criando instrumento de precaução e tratamento do sobreendividado.

A Faculdade de Economia de Coimbra, através do Departamento de Ciências Sociais, firmou protocolo com o OEC (Observatório do Endividamento do Consumidor), em 19 de julho de 2001, com a finalidade de estudar os casos e proceder à mediação enquanto o projeto de lei não é aprovado.

Visando combater o processo de globalização que na Economia dissociou o conceito de consumidor do de cidadão, o direito não mais é critério de inclusão e sim a capacidade de solvência. Os insolventes são os incapacitados, pobres, de arcar com suas obrigações atingido a faixa dos sobreendividado.⁶¹

6.11 ALEMANHA

A lei Alemã de 01/01/99 estende a todos os superendividados o procedimento de insolvência dos consumidores inserido no Título 9º da referida lei, desde que as pessoas físicas que não exerçam atividade econômica, ou se esta atividade for irrelevante. Centros locais e os organismos sociais auxiliam o devedor no

⁶¹ SOUZA SANTOS, Boaventura. *A globalização e as ciências sociais*. Cortez editora: São Paulo. 2002 p.35.

processo de conciliação prévia, cuja duração do plano não poderá ser superior a 7 anos.

Admite o perdão sob condição. O devedor será beneficiado com o perdão do remanescente se no início do processo de liquidação judicial requerem e aceitar penhorar uma parte do seu salário entregue ao Administrador Judicial por um período de até 7 anos, para que este proceda a quitação do plano de pagamento pelo superendividado até a extinção do mesmo.

6.12 ÁUSTRIA

A lei austríaca – Konkursordnungs - Novele de 1993. Dispõe que o superendividado para ser beneficiado pelo processo de falência, deverá ele ser requerido por no mínimo 2 credores; deverá o superendividado se encontrar no estado de insolvência total e não pode exercer atividade comercial, e devendo possuir recurso suficiente para arcar com o custo do processo de falência, se o devedor, após a liquidação dos bens, conseguir pagar 50% das dívidas restantes, no período de 3 anos, ou 10% no prazo de 7 anos, obterá o perdão do saldo remanescente.

6.13 BÉLGICA

O crescimento do número de registros de situações de inadimplência levou o governo belga a adotar uma regulamentação para o tratamento das dívidas dos consumidores insolventes. Sendo os eventos imprevistos a principal causa do superendividamento, que no direito belga é definido como incapacidade duradoura ou estrutural de o devedor respeitar as suas obrigações deverá comprovar que suas dificuldades não são transitórias e que o faz de boa fé.

A Bélgica estabelece amplo acesso ao procedimento de renegociação atingindo as categorias profissionais liberais, agricultores, e todos os seguimentos (a

lei de 1999). O processo de regularização das dívidas compõe um novo procedimento de duas fases que são tuteladas pelo Tribunal, havendo uma fase de conciliação prévia e mediação, onde o devedor estabelece um acordo voluntário com os credores e este necessitará de homologação judicial para adquirir força executória. A conciliação é fase que antecede à homologação judicial, pois o recurso ao tribunal só cabe com a prova do insucesso da conciliação prévia. Esta conciliação terá a participação de mediador judicial, se o devedor não tiver no seu requerimento inicial de abertura do processo indicado o nome de um mediador.

Todas as dívidas são objeto de negociação com exceção para as pensões alimentícias vencidas, as indenizações por dano corporal e as dívidas do falido.

O comprometimento da capacidade financeira do devedor respeitará o mínimo para sua sobrevivência e dos seus familiares dependentes.

A duração do plano de pagamento não pode ultrapassar os 5 anos, e o perdão será concedido se o devedor pagar as obrigações fixadas no plano de reestruturação acordado.

6.14 ESPANHA

No direito espanhol não existe instrumento específico dirigido às situações de insolvência dos consumidores. Aplicam-se o Código Civil e o Código Processual Civil, que possibilita a celebração de acordos entre credores e devedores no intuito de solucionar o problema de superendividamento.

Com a Lei de n.º 7 de 23 de março de 1995 e a lei de nº 28 que foi promulgada em 1998, que permite ao Tribunal intervir nas vendas a prestação podendo modificar os prazos de pagamento em contratos que o consumidor se encontre insolvente em decorrência de doença, desemprego, cuja responsabilidade não possa lhe ser imputada. Serão Excluídos dessa discussão os contratos de crédito à habitação. Contando a partir de 2003 com a Directiva Del Parlamento Europeu e do Conselho que visam implementar disposições legais regulatórias para os Estados membros em matéria de crédito para os consumidores.

Apesar do superendividamento excessivo ser um flagelo que atinge a generalidade dos países europeus, alguns deles não possuem uma legislação específica nem dispõem de instituições jurídicas apropriadas. É o caso da Espanha, onde os devedores insolventes estão sob a guarda do direito comum.

6.15 O BRASIL E O SUPERENDIVIDAMENTO

O crédito e sua relação com a religião, para os protestantes o crédito é instrumento de crescimento; para os católicos, (religião da maioria dos brasileiros), o crédito está ligado à usura, uma imagem negativa que dificulta a educação preventiva para o desenvolvimento da cidadania, o que impossibilita o preparo para o consumo equilibrado e de legítimo interesse e necessidade. No Brasil, o endividamento das famílias se dá em virtude do crédito para habitação que compromete os rendimentos familiares, causando a inadimplência, das demais obrigações. Não existe uma estimativa que permita contabilizar o grau de endividamento ou superendividamento da sociedade brasileira, o que há são dados diversos, como número de processo de execução nas áreas cíveis e comerciais, inserção dos nomes dos devedores nos arquivos de consumo, número de cheques devolvidos, número de protestos e etc. Esses dados levantados por semestre demonstram ser expressivos, sendo expressivo também o número de obrigações não cumpridas pelos consumidores, esses fatos levam à conclusão segundo a qual o superendividamento dos brasileiros é volumoso, agravando-se por falta de legislação específica para o tratamento dos superendividados. O sistema jurídico não possui dispositivo de tratamento dessa situação. Necessário se faz o cotejamento de outros ordenamentos, para que se obtenha um modelo próprio.

Em Salvador, através do Tribunal de Justiça, podemos ter uma idéia superficial do nível de endividamento da população da cidade, ao analisamos os seguintes números: nos Juizados Especiais Cíveis de Defesa do Consumidor o no de processos em curso até setembro de 2002 é de 53.279 e o número de processos iniciados no período compreendido entre janeiro e setembro de 2002 é de 9.701 (dados da Coordenação dos Juizados Especiais Coje). E nas duas Varas Especializadas de Defesa do Consumidor, criadas em de 1998, até o mês de setembro do corrente ano, segundo dados da Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia – Secadi- Seção de Controle, Distribuição e Informação é de 2.281

processos distribuídos e processos em curso é 23.720, e nas 28 Varas Cíveis e Comerciais o número de processos de natureza imobiliária como: despejo, cobrança de alugueis cumulada com encargos condominiais, execução movida pelo setor financeiro de habitação, ação de busca e apreensão e execução de título extrajudicial, dentre outras representam um total de processos da ordem de 54.000.

São significativos esses números diante de uma população de 2.509.000 de habitantes, (dados de 2002, Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia - SEI), deste número 1.328.000 representa a faixa da população economicamente ativa (dados da Pesquisa de Emprego e Desemprego - PED).

Ante a análise dos dados e indícios das: Pesquisa de Orçamento Familiar – POF, População Economicamente Ativa - PEA e a Pesquisa Mensal de Emprego – PME, confirmam o crescente endividamento das famílias brasileiras. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE reduziu o período de levantamento de dados do POF, (antes havia um intervalo de 10 anos, entre as pesquisas realizadas, atualmente o intervalo é de 2 anos), pela importância deste acompanhamento.

Ainda na seara das pesquisas, merece comentário o resultado do relatório anual da ONU sobre o Índice de Desenvolvimento Humano - IDH a posição do Brasil é a 69ª no ranking e censo de 2001, o efeito desta colocação resulta em relevos extraordinários sobre o superendividamento, percebe-se que para a defesa do consumidor superendividado é indispensável à atuação do Estado na busca pelo Estado de Direito, na atual situação sócio-econômica (que atinge em especial a população desinformada), que horizontaliza os princípios do art. 170 da Constituição Federativa da República do Brasil.

Sobre a importância da educação dos consumidores relatamos acontecimento ocorrido em março, na Cidade de Salvador, através do convenio entre o Estado da Bahia, o município de Salvador, Lojistas e Administradores de Shopping Center, promoveram a “liquidação Salvador” a fim de incentivar o consumo e conseqüentemente aumentar as vendas e a arrecadação, nessa campanha foram gastos R\$ 7.000.000 (sete milhões) de reais, imaginem se essa cifra fosse destinada ao programa de educação para o consumo e conjuntamente a elaboração de um plano de

pagamento extrajudicial, e uma revisão nas inserções dos arquivos de consumo a fim de identificar o consumidor com inscrição indevida, cujo débito está *sub judice*, aquele que fora garantidor de transação imobiliária ou comercial, ou aquele outro atingido pela prescrição do art. 43 § 1º e §15º todas essas medidas podem ser implantadas independente de lei, necessária apenas à manifestação dos órgãos e entidades ligadas ao mercado e aos consumidores, como resultado todos os segmentos deste setor aufeririam lucro das mais diversas formas. E o montante investido em campanha publicitária seria apenas institucional e não promocional.

Em síntese, pode-se afirmar, segundo dados estatísticos, que há necessidade de investimento na educação econômica financeira do consumidor nas diversas faixas etárias, desde o ensino fundamental até mesmo o universitário ou ainda, que alcance a faixa de pessoas que não tiveram acesso a educação institucional. Com este propósito, realizei pesquisa por amostragem, um estudo piloto, com 131 pessoas, com idade compreendida entre 13 e 30 anos, em três instituições de ensino, do Município de Salvador, as primeiras de ensino fundamental e médio (uma pública e outra privada), e a segunda de ensino superior nos cursos de Economia, Administração e Engenharia, com a finalidade de identificar suas convicções, seus comportamentos, valores econômicos frente ao crédito, sendo que o principal objetivo é conhecer os hábitos, as atividades e as opiniões dos entrevistados a respeito da forma como lidam com o dinheiro, o cartão de crédito e se utilizam o crédito para o consumo de bens ou serviços.

Os pesquisados são adolescentes e adultos agentes economicamente ativos da sociedade que exerce o seu poder de compra no mercado através da mesada, da remuneração do estágio, da remuneração proveniente de trabalho fixo ou ocasional, e que indiretamente influenciam nas aquisições dos pais.

Esses jovens, entrevistados, agentes econômicos representam um potencial significativo para o mercado, para as instituições financeiras, haja visto os lançamentos há 05 (cinco) anos das contas correntes *teen* e *campus*, a 1ª para adolescentes com idade acima de 12 anos, e a 2ª para os universitários sem limite de idade.

Estes jovens, entrevistados, estão no início da sua vida ativa, constituem uma faixa de consumidores em estado de ebulição, para o mercado de

consumo, pois através da concessão de crédito advém o recurso que possibilita os instrumentos específicos para o exercício da atividade profissional ou em nível de estágio: 1º estetoscópio e tenciometro, a HP12, os livros técnicos, o carro, o escritório ou consultório, é o início da vida profissional, as necessidades (efetivas e aparentes), são inúmeras.

A pesquisa pretende demonstrar aos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor-SNDC, federais, estaduais, do DF, municipais, e as entidades civis de defesa do consumidor, acerca da necessidade de se conceber um programa educacional de cunho econômico financeiro a ser implementado em nível de ensino fundamental, médio e superior, com o intuito de preparar os jovens para as questões econômicas que evite o superendividamento das pessoas, esse programa educacional, que vou chamar de ECOFIN, deve ser encarado como um investimento de resultado a longo prazo, como um projeto fundamental na formação da cidadania.

Os objetivos da educação ECOFIN podem ser definidos sumariamente em:

a) Relação saudável com o dinheiro evitando as oscilações econômicas na vida do consumidor prepara-lo para poupar e planejar as suas despesas (atualmente o que existe é uma poupança forçada, a pessoa adquire o produto ou serviço e compulsoriamente efetua o pagamento das prestações enquanto perdure o contrato);

b) Aptidão para decidir de forma racional, (se há necessidade desse produto ou se o encanto do consumo está por conta da publicidade);

c) As escolhas financeiras de forma racional com consciência dos riscos e obrigações decorrentes da concessão de crédito; e

d) Capacidade de tomar decisões financeiras que evite situação de superendividamento.

Do método da pesquisa

Os questionários foram distribuídos aleatoriamente, respeitando a importância relativa de cada um dos alunos entrevistados das instituições de ensino fundamental e médio CSP (classes B e C) Itaigara, CSV (classes C e D) Pituba, e ensino superior UCSAL (classes A, B, C e D) Pituaçu, foram distribuídos 131 questionários, 60 entre alunos do ensino fundamental e médio com idade compreendida entre 13 e 16 anos, e 71 questionários entre alunos com idade entre 17 e 29 anos do ensino superior. O método utilizado foi questionário com respostas subjetivas e objetivas, este estudo foi realizado durante o mês de agosto do corrente ano.

Do resultado da pesquisa

Quanto ao crédito ao consumo

No ensino fundamental e médio (privado) 40% dos entrevistados utilizam o cartão de crédito, o que às vezes gera incapacidade de pagamento total do débito, nestes casos efetuam o pagamento do valor mínimo.

No ensino fundamental e médio (público) 95% dos entrevistados não utilizam cartão de crédito, mas 20% possuem cartão de lojas de Departamento, a exemplo CIA, Gbarbosa dentre outros, o que ocasiona às vezes a inserção do nome do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC.

No ensino superior utilizam o crédito ao consumo para adquirir automóveis, crédito educativo-FIES, eletrodomésticos, livros, dentre outros; ocorrendo às vezes inadimplência quanto às prestações, mas tentam não completar 90 dias de atraso.

Opinião dos entrevistados sobre o crédito ao consumo

No ensino fundamental e médio (privado) os alunos/entrevistados declararam que em virtude da situação econômica que afeta o país, empréstimo é negócio de alto risco.

No ensino fundamental e médio (público) os alunos/entrevistados declararam que o governo deveria informar através da “televisão” do risco do endividamento

No ensino superior declararam que as instituições financeiras estimulam os consumidores a recorrerem ao crédito; sem conhecimento prévio das taxas de juros.

O grupo de entrevistados declarou que as informações devem ser claras e precisas, e que só devem recorrer ao crédito para compras de valores elevados, em função do risco na economia atual, mas desconhece as normas protetiva do CDC.

Cartão crédito/débito função

No ensino fundamental e médio (privado) as respostas foram:

Para guardar a mesada e não carregar na carteira

Permite levantar dinheiro mesmo que não tenha na conta

Utiliza como cheque

No ensino fundamental e médio (público) as respostas foram:

Meio pelo qual deposita dinheiro em conta

Dinheiro de plástico

Como cartão telefônico, uso o crédito do cartão.

No ensino superior as respostas foram:

Permite a possibilidade de pagamento de um determinado valor por meio eletrônico, ou como cartão de compras.

Meio de pagamento cujo limite depende do crédito na conta corrente.

Permite levantar, consultar, depositar, transferir, efetuar pagamentos.

Opinião sobre causas do superendividamento:

Ensino fundamental e médio (privado): desemprego, altas taxas de juros e aquisição de bens acima do valor dos rendimentos.

Ensino fundamental e médio (público): desemprego e baixos salários

Ensino superior: desemprego, ausência de planejamento, a cotação do dólar e a facilidade de acesso ao crédito.

Opinião sobre economia e justiça em situação de superendividamento

No ensino fundamental e médio (privado): o credor vende a quem não pode pagar; e a justiça é morosa.

No ensino fundamental e médio (público): o consumidor deve ser perdoado e a justiça protege quem tem mais.

No ensino superior: as dívidas devem ser renegociadas junto ao credor; as instituições financeiras devem ser responsabilizadas pela falta de informação precisa, pela propaganda (enganosa) e pelo lucro exorbitante; e na justiça o resultado é duvidoso.

Características do ECOFIN dos entrevistados:

Ensino fundamental e médio (privado) 85% recebem mesada, destes 20% poupam parte da mesada.

Ensino fundamental e médio (público) 10% recebem o valor correspondente ao lanche, neste seguimento não há poupança.

Ensino superior: 40% recebem mesada, e não possuem hábitos de poupança; fazem planos para poupar.

Os entrevistados declararam que não possuem formação ECOFIN na escola que freqüentam, mas os pais de 2/3 dos entrevistados tiveram um papel

importante na formação econômica dos mesmos. Considera de relevância na formação educacional a disciplina ECOFIN.

Dos entrevistados: do ensino fundamental e médio todos dependem dos pais economicamente, do 1º grupo 65% utilizam a mesada para compra de CDs, revistas, lanches e cinema, no 2º grupo não há excedentes para laser ou poupança. No ensino superior 40% dependem da mesada dos pais; 25% dependem parcialmente dos pais, 20% são bolsistas (destes 30% reside com terceiros), e 15% são independente financeiramente.

Do resultado constatamos que 50% dos entrevistados têm noção de formação ECOFIN, em virtude da atitude socializadora dos pais, o universo pesquisado pertence à classe B, C e D, mesmo assim, constatamos que apenas 45% dos entrevistados possuem formação e atitudes ECOFIN sadias em decorrência do lastro familiar, os demais apreendem com os colegas ou na prática que por vezes é danosa para este início de vida, a exemplo dos que usam o limite da conta corrente ou ainda, aqueles que pagam o mínimo do cartão, por consequência da desinformação econômica financeira – ECOFIN, gera a incapacidade de planejamento orçamentário pessoal e familiar.

Elementar é evitar o superendividamento, através da educação financeira, aconselhamento, transparência e ética nas relações com os consumidores, obstando a sua reclassificação como superendividado, assim ocorrendo proceder um tratamento ético, com avaliação cuidadosa da real situação do devedor com celeridade, sem burocracias e com um sistema socialmente comprometido.

A comunidade brasileira e os estudiosos do direito do consumidor anseiam por medidas que venham incorporar à legislação pátria dispositivos do direito do consumidor já praticadas nos países da Comunidade Européia e da América do Norte, visando à proteção do consumidor e do mercado, conjuntamente. Atualmente, o CDC ampara e protege o consumidor. A partir dos princípios estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Existem lacunas no sistema que precisam ser corrigidas. Carece de mandamentos que ampare o consumidor endividado ou que evite seu endividamento,

mediante norma consumeristas em conjugação com uma revisão na lei que instituiu os Juizados Cíveis Especiais (lei 9.099/97).

O acesso aos bens e serviços de consumo é uma aspiração social justa e legítima, desde que as informações fornecidas ao consumidor obedeçam ao princípio da boa fé e à verdade real. Justifica-se acrescentar ao teor do art 20 do CDC dispositivo de controle incidente sobre a propaganda veiculada nos meios de comunicação, especialmente aquele tipo de publicidade que de instrumento de informação passa à persuasão do consumidor, estimulando a demanda, criando a idéia na mente do consumidor que ao adquirir ou utilizar aquele bem ou serviço objeto da propaganda será alçado àquele mundo de ilusão fantástico da mídia que o seduz. Com o crédito fácil, existente na sociedade massificada, o príncipe consumidor vira sapo, isto é, final inverso ao da fábula, porquanto continuará vivendo como vive sob a linha de pobreza.

No art 49, do CDC, inserir parágrafo, estendendo o direito de desistir do produto para as vendas realizadas nos estabelecimentos comerciais, com o prazo estipulado no caput do referido artigo 49, assinalando prazo de reflexão, no propósito de permitir que o consumidor analise a real necessidade de adquirir aquele produto ou serviço e inclusive a sua real condição de pagamento. Instituir o formulário destacável que permita ao consumidor, quando do preenchimento, desfazer a compra ou mesmo negociar com os fornecedores concorrentes para obter uma proposta mais vantajosa.

Contemplar no art 52 do CDC inciso objetivando a vinculação entre os contratos. Os contratos de crédito vinculados aos contratos de compra e venda de produtos ou de serviços, instituindo um procedimento de equilíbrio entre os direitos e obrigações das partes contra os perigos do empréstimo ligado à venda, com a intervenção do fornecedor do produto ou serviço à instituição de crédito. No direito francês é denominado ligação jurídica (lien juridique) e, com isso se anulado o contrato principal, anulado estará o contrato de empréstimo que o financiou.

Quanto ao tratamento dispensado aos consumidores endividados, necessita-se disposições supervenientes possibilitando que o endividado tenha tratamento diferenciado por causa do fenômeno do superendividamento, considerando-se ser ele no Brasil expressivo: no ano 2001, há registro, para cada mil cheques emitidos há um total de 14% (quatorze por cento) devolvidos, num total de 123.499,60 e o número de inserções nos SPC's em média é de 30.000 (trinta mil) por capital. Para mudarmos este índice se faz necessária uma política de controle da publicidade, retirando desse veículo o instrumento da ilusão nas suas peças publicitárias, criando-se o prazo de reflexão para que o consumidor em todos os tipos de vendas possa exercer o direito de retratação, ou seja, desistir da compra sem que surta efeitos negativos sobre seu nome.

Reformular os juizados especiais priorizando as causas da matéria consumerista, aumentando seus recursos humanos e reduzindo os privilégios da segunda Instância em pró dos Juizados Especiais que atendem toda a classe de consumidores e, por fim, ampliando a sua competência para que possam aplicar

mecanismos que possibilitem um tratamento diferenciado para os superendividados e que estes possam, novamente, tornar-se membros ativos da sociedade, beneficiando, também, o mercado de consumo. Urge uma medida legítima e premente.

CAPÍTULO VII

SEGURO DE CRÉDITO PARA O CONSUMIDOR

SUMÁRIO: 7. Seguro de Crédito para o Consumidor - Noções

Os seguros de proteção ao crédito são contratos pelos quais mediante cobrança de pagamento periódico uma das partes se obriga a pagar um prêmio à outra na ocorrência de determinado evento (desemprego, doença, acidente, divórcio ou outro evento de força maior ou caso fortuito). Constituiu-se numa forma de prevenção da maioria dos casos de superendividamento, somente amparando ou dando cobertura às situações decorrentes do superendividamento passivo, resultante de uma situação imprevista no ato da contratação, como, morte ou a incapacidade laboral de um dos componentes da célula familiar, com a finalidade de prevenir o risco subjetivo peculiar ao crédito.

Iniciou-se essa espécie de seguro nos EEUU, no ano de 1917, com a seguradora Morris Plan Insurance. Atualmente, a Consolidated Financial Insurance, seguradora internacional especializada em seguros de proteção ao crédito, estima a duração média dos contratos de seguro de crédito em torno de 24 a 36 meses. Quanto ao prêmio este é assim conferido: 14% relacionados com morte, ou invalidez absoluta, 63% incapacidade para o trabalho por doença ou acidente e 23% por desemprego (fonte Consolidated Financial Insurance).

O seguro de proteção ao crédito existe em três modalidades: a proteção à vida, acidente ou doença (não pré-existente), (Créditor Disability Insurance); a proteção a desemprego involuntário. Em todas as formas de seguro de proteção ao crédito o credor será ressarcido, advindo situação de risco, se ocorrer a morte se dará o pagamento de toda a dívida do segurado; em caso de incapacidade absoluta também a seguradora efetuará o pagamento das prestações até a sua liquidação e se for incapacidade temporária arcará com o pagamento até a reabilitação do segurado, e em caso de desemprego involuntário, a seguradora pagará todas as prestações, a não ser que o segurado seja engajado novamente no mercado de trabalho; sendo fator positivo tanto para o segurado quanto para o credor, porquanto minimiza os riscos de inadimplência.

No Brasil, o seguro ao crédito incide principalmente sobre as operações de crédito de habitação, abrangendo o crédito ao consumo em raríssimos estabelecimentos, como nas lojas C&A, para os clientes portadores dos seus cartões de crédito. Não há ainda, abrangência desse seguro como ocorrem nos EEUU, Canadá, França (onde o seguro de crédito é amplamente utilizado no consumo dos mais variados bens e serviços), Portugal e outros países do continente europeu.

A operação do seguro de crédito se configura no ato da assinatura do contrato de crédito, levando em consideração para definir seu valor o período da operação (duração do contrato) e o montante do capital objeto do financiamento. Estes contratos são realizados pelas operadoras de corretagem e seguros, bancos e todas as sociedades e instituições de crédito.

O seguro de crédito na prevenção do superendividamento às virtudes de se recorrer ao seguro de crédito no ato de aceitação da oferta, quanto se firma o contrato, evitar que situações supervenientes inclua o nome do consumidor nos arquivos de consumo e conseqüentemente, na faixa dos superendividados, além de asseverar a manutenção do patrimônio do credor, a exemplo o caso das lojas Arapuã recorde de venda, mas em decorrência da inadimplência dos consumidores sucedeu – lhe a falência. O benefício desse seguro de crédito não poderá constituísse em encargos excessivos para o consumidor.

Os limites e o sentido desse seguro devem ser exaustivamente explicado e demonstrado ao consumidor para que o mesmo possa optar pela inclusão ou não deste valor, do seguro, na obrigação decorrente do recurso de crédito e sua conseqüência sobre o seu orçamento pessoal ou familiar.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou empreender uma prospecção na legislação que identifica a existência de regras institucionalizadoras das relações entre fornecedores e consumidores a partir da matriz do direito positivo brasileiro, que é a Constituição da República Federativa do Brasil vigente. O significado dos princípios constitucionais para a integração das relações de consumo com a vida macroeconômica é consequência que não pode ser excluída diante da necessidade de se atribuir ao dever ser normativo a correspondente legitimidade no sentido de necessitar conviver, em simbiose, com o ser existencial.

As relações de consumo são instrumentos humanos de que se vale o mundo da produção. Elas devem servir para tornar possível implementar a busca da melhoria das condições de vida. A complexidade da vida moderna, entretanto, impõe restrições e desequilíbrios em detrimento do consumidor. É que o consumidor, cada vez mais, se situa como refém de uma sociedade que vive com sujeição às leis do mercado. A função social do direito deve ser assegurada no sentido de converter a pessoa consumidora no seu propósito de assumir o papel de agente crítico sob o alcance de um microsistema jurídico cujas normas sejam de natureza consumerista.

Não se trata de atribuir à função das normas o propósito de pretender querer considerar o consumidor vítima do mercado. A tutela decorrente do microsistema jurídico consumerista se justifica pela legitimidade que deve ser reconhecida ao consumidor porquanto sem ele inexistirá a circulação de produtos e serviços.

A democracia do consumo é um escopo que interessa à sociedade capitalista. É inevitável ser essa a consequência sujeita às leis do mercado e decorrente do processo de globalização. A concepção de Estado passou a conviver inevitavelmente com a macro realidade do mercado. As leis econômicas, de um lado, que possuem um juízo de valor natural; as leis que são estatais, representadas pelas normas consumeristas, na preservação do próprio mercado, de outro lado, devem ter, por seu conteúdo, significado insuperável diante da necessidade de se preservar as relações de produção e de consumo. Neste mundo globalizado, a figura do cidadão deverá conviver com a figura do consumidor. São realidades interdependentes. A ausência de um valor excluirá a presença do outro. É tal a importância do microsistema jurídico consumerista que não se impõe outra conduta ao Estado: deverá ele ser agregado, por acréscimo, de normas mais qualitativas e especiais no sentido de converter-se a uma legitimidade que, ao proteger o consumidor, assegure a presença de um mercado mais produtivo e qualificado; mais ético e mais receptivo à inclusão de um maior número de cidadãos consumidores.

O crédito, por seu turno, é instrumento que corresponde ao lastro apto a possibilitar a integração das relações de produção e de consumo. Se a disponibilidade

de recursos financeiros se constitui pressuposto à materialização das relações de consumo, a política de crédito tenderá a suprir a ausência do poder de disponibilidade necessária à aquisição de bens e serviços; daí porque ele é provedor das relações de consumo. A grande questão é converter a disponibilidade de crédito à capacidade de endividamento dos consumidores; se de um lado, o aporte de crédito estimula a manutenção dinâmica da produção e das relações de consumo, a incapacidade de suportar o endividamento, em razão da ausência de lastro, leva inexoravelmente os consumidores a ingressar no ciclo vicioso da hipossuficiência decorrente do superendividamento que passa a ser uma questão social, independentemente de comprometer a cadeia produtiva pela abstinência reiterada da prática das relações de consumo.

O superendividamento conduz à abstinência do consumo por conta da insuperabilidade da exação dos encargos originados do crédito não resgatado. Verifica-se, então, o comprometimento do mercado pelo superendividamento dos consumidores em detrimento da dinâmica da cadeia produtiva.

Os bancos de dados bem assinalam a catarse desse processo; a existência deles é reflexo desse metabolismo macroeconômico. Por eles, os produtores criam anticorpos pelos quais se pretende obter proteção contra os devedores maus pagadores. A realidade, por conseguinte, converge para tornar evidente que há um endividamento e que este endividamento tende a fluir para se tornar crescente e crônico impondo ao consumidor o status de superendividado.

A questão residirá no remédio ou na prevenção? Tratando-se de um mercado integrado, com a prevalência das leis fáticas e econômicas, a questão constitui-se intrinsecamente vinculada à própria existência da dinâmica das relações de produção. É uma questão social que não poderá ser resolvida pelas leis estatais, apenas, salvo se a elas se atribuir convergência com ideário do mercado, no sentido de manter um equilíbrio, para mais ou para menos, entre produtores e consumidores. Dessa maneira, estará assegurada a existência de um microsistema jurídico consumerista em condições de se constituir em mão invisível para que se possa alcançar uma ação pactícia consentida.

O mercado se constitui fundado nas relações de produção e nas relações de consumo. As relações especiais dirigidas ao consumo evidenciaram demandar regras institucionalizadoras de condutas entre fornecedor e consumidor. A matriz constitucional vigente singulariza a importância da necessidade prevalente dos princípios sistematizadores de uma ordem de convivência. A incorporação ao texto da Constituição dos princípios de tutela demonstra o significado de se ter uma ordem jurídica infraconstitucional possuidora da correspondente eficácia. A existência de lei especial consumerista, entretanto, não serve, por si só, para se dar enfrentamento a uma cultura arraizada de desequilíbrio entre fornecedores e consumidores; a vigência

corresponde à existência nominal da lei. É como se ela vigesse na sua horizontalidade. É conseqüência admitir-se que a legislação consumerista necessita adquirir crescentemente sua plena executoriedade, objetivando tornar-se uma lei normativa, no sentido de dominar, pela prática existencial, um nicho importante da vida cotidiana que decorre das relações de consumo.

Impõe-se assegurar uma cultura renovada em condições de habilitar as pessoas ao exercício da cidadania convertida ao mercado pelo consumo. A existência dos direitos políticos singular à cidadania, deve ser acrescida do exercício dos direitos consumeristas.

Tais direitos emergentes, não sendo político - eleitorais constituem um patrimônio da vida cotidiana de cada pessoa. Fazem parte do cenário cotidiano e, como tal, integra a maneira real e efetiva de ser de cada pessoa frente ao consumo. E as relações de consumo são de trato sucessivo.

A reordenação da cultura em torno da existência da prevalência do direito de tutela na prática das relações de consumo deverá ser acrescida de um outro fenômeno, que é a necessidade de serem incorporadas novas demandas na ordem jurídica consumerista; isto quer dizer que as contradições demonstram que novos institutos precisam ser agregados ao microsistema jurídico consumerista e, dentre eles, a previsão de regras necessárias à preservação do próprio mercado, que é a tutela objetiva do cidadão consumidor em relação ao agravamento da sua hipossuficiência decorrente do endividamento.

Políticas legislativas nesse sentido assegurarão a existência do próprio crédito, com a conseqüência de preservar o mercado, colocando o cidadão consumidor a salvo do endividamento crescente que é o superendividamento, evitando-se uma quebra das relações de suportabilidade no metabolismo do próprio mercado com prejuízos insuperáveis na ordem econômico-financeira estatal. A retirada, cada vez mais, de consumidores acarretará impacto negativo na receita público; e o que é pior, com a necessidade do Estado de intervir, mediante políticas suas, na recomposição

econômico-financeira daqueles que deixaram de ser consumidores em razão da débâcle da insolvência.

Os países que adotaram políticas sociais dirigidas a recuperar os superendividados o fizeram levando em conta a suportabilidade da despesa pública frente à própria receita pública.

Na situação brasileira, o superendividamento agravará a crise no modelo estrutural do Estado; se o déficit público já é alarmante, se a exclusão social é estatisticamente imponderável, com conseqüência sobre o montante da dívida social; se o mercado, ainda grande, é tão grande quanto o tamanho dos excluídos, dificilmente o Estado intervencionista terá condições orçamentárias para dar enfrentamento às adversidades de um mercado que é abandonado pelos superendividados em proporção superior ao número daqueles que nele ingressam.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LIVROS:

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Roberto Raposa (trad.). 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ALVIM, Arruda Eduardo. et alii. *Código de defesa do consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

AZEVEDO, Israel Belo de. *O prazer da produção científica*. 5ª ed. Piracicaba: Unimep, 1997.

BARROS, Aidil de Jesus e LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. *Projeto de pesquisa: propostas metodológicas*. 9ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

BEAUD, Michel. *Arte da tese: como preparar e redigir uma tese de mestrado, uma monografia ou qualquer outro trabalho universitário*. Trad. Glória de Carvalho Lins. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto Eduardo. *Tutela dos direitos de personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*, São Paulo: RT, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto Eduardo. *Os direitos da personalidade*, Rio de Janeiro, RT, 1998.

BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

CAMPANHOLE, Adriano. *Constituição do Brasil*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do direito*. Frederico A. Paschoal (trad.). Campinas: Bookseller, 2000.

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1994.

CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *Comentários ao código de proteção e Defesa do consumidor*. Belo Horizonte.: Del Rey,1991.

CHATAIN, Pierre Laurent e FERRIÈRE, Frédéric. *Surendettement des particuliers*. Paris: Dalloz, 2000.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 20, 2002.

COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos. *Práticas abusivas da SERASA e do Spc*. Bauru/SP: Edipro,1999.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Hermínio A. Carvalho (trad.). 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo, *Proteção ao consumidor. Conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A revisão dos contratos no código civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DURKLEIM, Émile, *Sociologia e Filosofia*. Trad. J.B. Martin. São Paulo: Icone Editora, 1994.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 15ª ed., Gilson César Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2000.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1999.

EIRAS, Agostinho. *Segredo de justiça e controle de dados pessoais informatizados*. Lisboa: Coimbra Editora, 1992.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel, *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 2.ed.rev.,atual.e amp.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Edmilson Pereira de. *Colisão de direito: honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 25ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 1999.

FILOMENO, Jose Geraldo Brito, *Manual de Direitos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1999.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FRIEDE. R., *Lições objetivas de direito constitucional e teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva,1999.

GENTIL, José Carlos. *Os bancos de dados na sociedade de consumo e o Código de Defesa do Consumidor: a questão da responsabilidade jurídica por danos morais*. Brasília: Tecprint, 1999.

GOMES, Orlando.VARELA, Antunes. *Direito Econômico*.São Paulo: Saraiva, 1977.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988- interpretação e crítica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1991.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GREENFIELD, Michel. *Consumer transactions*. 3ª ed. New York: Foundaion Press, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Benjamin, Antônio Herman de Vasconcelos; Fink, Daniel Roberto et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

GROSS, Hyman. *Privacy and autonomy*. New York: Atheton Press, 1971.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facilidade e vaidade*. Flávio Beno Siebeneichler (tradução). 9ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997.

LISBOA, Senise Roberto. *Relação de consumo e proteção jurídica do consumidor no direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamento do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e Defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do consumidor em juízo*. 2ª ed. ver. amp., São Paulo: Saraiva, 1998

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. *O endividamento dos consumidores*. Coimbra: Almedina. 2001.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 5ª ed. ver. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Lopes Hely. *Mandado de segurança, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MEIRELLES, Lopes Hely. *Direito administrativo brasileiro*. 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MONTEIRO Antonio Pinto. *A hardship clause e o problema da alteração das circunstâncias*. Porto: Ed. Antares, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson et alii. *Código brasileiro de Defesa do consumidor comentado pelos autores do ante projeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 2ª ed. Rev. Amp. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor - direito material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Cadastro de restrição de crédito e Código de Defesa do Consumidor*. Campinas: LZN Editora, 2001.

ORTEGA Y GASSET, José. *La idea de principio en leibniz*. 2ª ed. Madrid: Revista de occidente, v.I. 1997.

PAGANO, Ana Cláudia de Carvalho. *A saúde pública em face do Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

PEREIRA, Airton Gil Paz. *Tudo sobre cadastro, crédito e cobrança*. 3º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

REZEK, J. F. *Direito Internacional Público: Curso elementar*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*. 17ª ed. v.4 São Paulo: Saraiva, 1999.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: lei n.º 8.078, de 11.09.90*. 4ª ed. ver. amp., São Paulo: LTR, 1999.

SALOMON, Délcio Vieira. *Como fazer uma monografia*. 9ª ed. ver. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SIDOU, Othon. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense. 1977.

SILVA, Luiz Cláudio Barreto. *O consumidor nos tribunais*. Leme: LED-Editora de Direito LTDA, 1998.

SILVA, SANTANA, Heron José. *Responsabilidade civil por dano moral ao consumidor*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda. 1997.

SILVA, Oscar José Plácido e. *Vocabulário jurídico*, Rio de Janeiro: Forense, V. 1, 1986.

STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1990.

STIGLITZ, Gabriel A. *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1985.

TOURINHO NETO, Fernando, Coord. *A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados Artigos por Artigos*. In: Gabinete de Revista Tribunal Regional Federal da 1ª Região, São Paulo: Saraiva, 1997.

VILA NOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e a estrutura do direito positivo*. São Paulo: Max limonad, 1998.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARTIGOS:

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Cadastrros de restrições ao crédito. Dano moral*, In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, n. ° 36, outubro/ dezembro, 2000, p. 45-53.

BARROS, Raimundo Gomes de. *Relação de causalidade e o dever de indenizar*, In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: RT, n. ° 27, julho/ setembro, 1998, p. 32-41.

BATISTA Cavalcanti. *Serviços imobiliários: shf, sfi, sistema hipotecário carteira hipotecária light, carta de crédito da cef, sistema sacre. O direito social e o ministério público*. In Revista do Consumidor, São Paulo, v 26, abril/jun. 1998, p. 188-199.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *O conceito jurídico de consumidor*. In Revista dos Tribunais, v. 628, p. 69-77.

BERTI, Silvia Mendes, *O código de Defesa do consumidor e a proteção dos direitos da personalidade*, São Paulo: RT, 1997, v.23-24.

CALAIS-AULOY, Jean, *L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*. Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, n.2, abr-jun. 1994 p.239-254.

CARVALHO, Denise, *A expansão do mercado de informações econômicas*. In: Revista Mercado, ADVB, dez. 1978.

CHATAIN, Pierre Laurent e FERRIÈRE, Frédéric. *Le nouveau régime de traitement du surendettement après la loi d'orientation n.98-657 du 29 de juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions*. Recueil Dalloz, Paris, Dalloz, 27°. Caderno Chronique, jul.1999, p.287-294.

COCCARO FILHO, Celso. *Inscrição no SPC - cancelamento*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. ° 2 p. 174-184, 1992.

COUTO e SILVA, Clovis Veríssimo. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. In Revista dos Tribunais. RT. n.º 5,1991, p. 7-16.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *A proteção da saúde do consumidor na ordem econômica: direito subjetivo público* In: Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, v21, jan/ mar., 1997, p. 132-141.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, out/dez, 2002.-v. 43 p. 258-272.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. *Direito do consumidor e serviços bancários e financeiros - aplicação do cdc nas atividades bancárias*. In Revista do Consumidor, São Paulo: RT, v27, jul/set. 1998 p. 1-17.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *Direito do consumidor e privatização*, In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v26, abril/ junho, 1998, p. 119-124.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. In revista trimestral de direito civil. Rio de Janeiro; Padmas Editora, nº 6, abr/jun, 2001, p. 79-97.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo código civil*. In Revista do Consumidor. São Paulo; RT, nº 42 abr/jun, 2001, p. 187-195.

LUCCA, Newton. *Aplicação do cdc à atividade bancária*. In Revista do Consumidor, São Paulo, v27, jul/set. 1998 p. 78-87.

LUCCA, Newton. *Acesso dos consumidores à justiça - algumas dificuldades do sistema jurídico em vigor. Propostas de solução*. In Revista do Consumidor, São Paulo, v 12, jul/set. 1998 p. 7-8.

MARQUES, Claudia Lima. *Regulamento de Defesa do consumidor do mercosul. Primeiras observações sobre o mercosul como legislador da produção do consumidor*. In Revista do Consumidor, São Paulo: RT, v 23/24, jul/dez. 1997 p. 79-103.

STRUMER, Bertram Antônio. *Banco de Dados e Habeas Data no Código*, In: Revista Lex - ano 5, n.º 49, set. 1993.p. 10-11.

ZANELLATO, Marco Antônio - *O direito penal econômico e o direito penal de Defesa do consumidor como instrumento de resguardo da ordem pública econômica*, In Revista de Direito do Consumidor. RT. n.º 5, p. 145-167.

ZANELATO, Marco Antônio. *Ação civil pública*. In Revista de Direito do Consumidor. RT: São Paulo, v. 22, abril/jul, 1997, p. 326.

LEIS:

Código de Defesa do Consumidor, 8.078/90.

Fair Credit Reporting Act, 1970, Title VI-Consumer Credit Reporting.

Bankruptcy Act.

Lei Neiertz de 1989.

ENDERENÇO ELETRONICO

U.S.Bankruptcy code <http://Freedomcommtee.com/5576/freedom/UsBankruptcy.V1-01-pdf>, 28/07/02, às 20:00 h.

Fair credit reporting act <http://www.ftc.gov/os/statutes/fcra.htm>, 11/1101,22:00 h.

Bankruptcy reform act of 2001, <http://www.Credit.org10-sing-debtdistress.html>, 05/08/2002, às 06:00h

Cosumer credit counseling service www.nfce.org, 05/08/2002, às 06:40h

Ten comand www.ncrc.fi- 05/08/2002, 08:30 h.

The inquiry www.observatoire-credit-be 08/08/2002, 10:00 h

Análise e dados sobre consumo www.sei.ba.gov.br 02/12/02, 18:00 h.

ANEXOS

MODELO PROCESSUAL DE RECURSO ADMINISTRATIVO PARA EXCLUSÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO.

PARA DIRETOR SERASA CENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DOS BANCOS S.A

PELO PRESENTE _(nome do requerente)____, A ESTE ÓRGÃO CENTRALIZADOR DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E QUE MANTÉM UM CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO, COM AMPARO NO ART.43 § 1º,2º,3º E 4º REQUER A V.SA QUE SEJA RETIRADO IMEDIATAMENTE O NOME DO INFRA FIRMADO INSERIDO NO CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO, PELO FATO DE QUE NÃO MANTÉM NEM MANTEVE NENHUMA RELAÇÃO DE CONSUMO COM O FORNECEDOR QUE CONSTA NA CERTIDÃO FORNECIDA POR ESSA ENTIDADE, CERTIDÃO EM ANEXO.

PORTANTO, DIANTE DO TODO EXPOSTO, SOLICITO A PARTIR DO RECEBIMENTO DESTE REQUERIMENTO A RETIRADA DO MEU NOME DO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO DA SERASA, POIS ESTOU IMPOSSIBILITADO DE OPERAR COM O COMÉRCIO EM GERAL EM FUNÇÃO DO LANÇAMENTO INDEVIDO.SALVADOR 10 DE OUTUBRO DE 2002.

MODELO PROCESSUAL DE RECURSO ADMINISTRATIVO PARA
EXCLUSÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO.

AO DIRETOR SERASA CENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DOS
BANCOS S. A.

PELO PRESENTE _____(nome do requerente) ____ A ESTE
ÓRGÃO CENTRALIZADOR DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS E QUE
MANTÉM UM CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO, COM
AMPARO NO ART.43 § 1º, 2º, 3º E 4º SOLICITA RETIFICAÇÃO DE
DADOS REFERENTES À PESSOA DO REQUERENTE INSCRITO NO
CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO, PELO FATO DE QUE O
VALOR APONTADO NOS REGISTROS NÃO CORRESPONDE AO
VALOR DEVIDO, NEM FAZ MENÇÃO A ORIGEM DO DÉBITO. O
FATO QUE GEROU A INCLUSÃO DO SEU NOME NESSE BANCO
DE DADOS FOI A INADIMPLÊNCIA DO LOCATÁRIO CUJO FIADOR
DESTE CONTRATO FOI O REQUERENTE POSTO ISTO REQUER A
RETIFICAÇÃO DO VALOR DO DÉBITO E ESCLARECIMENTO
SUPRA REFERIDO INCLUSO NA FICHA CADASTRAL.

PORTANTO, DIANTE DO TODO EXPOSTO, SOLICITO A
PARTIR DO RECEBIMENTO DESSE DOCUMENTO A RETIFICAÇÃO
DOS DADOS CONSTANTES DO CADASTRO RESTRITIVO DE
CRÉDITO DA SERASA, POIS A IMPRENCISÃO DOS DADOS PODE
GERAR DANO MATERIAL AO REQUERENTE.

SALVADOR 10 DE OUTUBRO DE 2002.

MODELO PROCESSUAL DE AÇÃO INDENIZAÇÃO POR INCLUSÃO INDEVIDA NO SPC E SERASA

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da MM. Vara Cível.

____(nome do suplicante)____ por seus advogados, infra-assinados, com o devido respeito e acatamento, vêm à presença de V.Exa. para, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição da República Federativa do Brasil, art. 159 do Código Civil, e art. 4º do Código de Processo Civil, propor a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, contra o BANCO (nome da instituição financeira)____pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

DOS FATOS

(omissis)

DO DANO MORAL

Em resumo, a autora, mesmo tendo pago antecipadamente sua dívida em fevereiro deste ano, sofreu e vem sofrendo sérios danos à sua honra, pois teve seu nome indevidamente negativado perante os sistemas SERASA e SCPC, e nunca teve sossego, pois agentes cobradores vêm lhe importunando por longos 10 (dez) meses. E não adiantou justificar-se a todos que a cobravam, pois sempre

era incomodada de novo, tanto em casa como no trabalho. Também não adiantou notificar judicialmente o banco-réu, na esperança de ver preservados seu nome e sua reputação; mesmo assim foi injusta e ilegalmente punida com a inscrição de seu nome no rol dos "caloteiros" e "mau pagadores". Foi forçada, ainda, a socorrer-se no Judiciário, por meio da ação cautelar de sustação de negativação, na esperança de livrar-se do banco-réu. Mas nem assim obteve paz de espírito, pois continuaram as cobranças, até hoje.

– Em conseqüência de todas essas atribulações, a autora sofreu e muito mesmo, posto que não conseguia trabalhar nem dormir sossegada, chorava etc., só de saber que seu nome foi para o SERASA e SCPC. E ficou indignada com o menosprezo com que lhe tratou o banco-réu. Sentiu-se em situação vexaminosa, ridícula.

E todo esse transtorno se deve à negligência e ao erro grosseiro do banco-réu que, em detrimento à pessoa da autora, tolheu-lhe o crédito e manchou sua honra com as ilegais negativações junto aos sistemas SERASA e SPC e as contínuas e sucessivas cobranças de dívida paga, mesmo depois da liminar de sustação da negativação.

Assim, pelo evidente dano moral que provocou o banco-réu, é de impor-se a devida e necessária condenação, com arbitramento de indenização à autora, que experimentou o amargo sabor de ter o "nome sujo" sem causa, sem motivo, de forma injusta e ilegal. Trata-se de uma "lesão que atinge valores físicos e espirituais, a honra, nossa ideologias, a paz íntima, a vida nos seus múltiplos aspectos, a personalidade da pessoa, enfim, aquela que afeta de forma profunda não os bens patrimoniais, mas que causa fissuras no âmago do ser, perturbando-lhe a paz de que todos nós necessitamos para nos conduzir de forma

equilibrada nos tortuosos caminhos da existência.", como bem define CLAYTON REIS (Avaliação do Dano Moral, 1998, ed. Forense).

E a obrigatoriedade de reparar o dano moral está consagrada na Constituição da República Federativa do Brasil, precisamente em seu art. 5º, onde a todo cidadão é "assegurado o direito de resposta, proporcionalmente ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem" (inc. V) e também pelo seu inc. X, onde "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, asseguradas o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Tendo em vista que a inscrição indevida do nome da autora do SERASA e SPC caracteriza ato ilícito, também caberia o dever de reparar, agora com base no art. 159 do Código Civil. E essa reparação, conforme se lê no art. 948, do Código Civil, consistiria na fixação de um valor que fosse capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas.

E o dano é patente! JOÃO ROBERTO PARIZATTO (Dano Moral, 1998, ed. Edipa, pg. 10 e sgts.), com relação ao protesto indevido, isto é sem causa, conclui que "ocorrerá um dano à pessoa física ou jurídica, afetando seu bom nome, sua reputação, sua moral, posto que com o protesto há comunicação ao SERASA, ficando o protestado impedido de realizar transações de natureza comercial e bancária. Realizado o protesto, tal ato traz conseqüências negativas ao crédito e à idoneidade da pessoa que fica impedida de contrair empréstimos bancários, financiamentos habitacionais etc."

A seu turno, YUSSEF SAID CAHALI, (Dano Moral, 2ª ed., 1998, ed. RT, pg. 366 e sgts.), ao tratar do protesto indevido, é da seguinte opinião: "sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral puro, passível de ser indenizado; o protesto indevido de título, quando já quitada a dívida, causa injusta agressão à honra, consubstanciada em descrédito na praça, cabendo indenização por dano moral, assegurada pelo art. 5º, X, da Constituição", e que "o protesto indevido de título macula a honra da pessoa, sujeitando-a ainda a sérios constrangimentos e contratemplos, inclusive para proceder ao cancelamento dos títulos protestados, o que representaria uma forma de sofrimento psíquico, causando-lhe ainda uma ansiedade que lhe retira a tranqüilidade; em síntese, com o protesto indevido ou ilícito do título de crédito, são molestados direitos inerentes à personalidade, atributos imateriais e ideais, expondo a pessoa à degradação de sua reputação, de sua credibilidade, de sua confiança, de seu conceito, de sua idoneidade, de sua pontualidade e de seriedade no trato de seus negócios privados."

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) também prevê o dever de reparação, posto que ao enunciar os direitos do consumidor, em seu art. 6º, traz, dentre outros, o direito de "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (inc. VI) e "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados" (inc. VII).

Vê-se, desde logo, que a própria lei já prevê a possibilidade de reparação de danos morais decorrentes do sofrimento, do constrangimento, da situação vexatória, do desconforto em que se encontra a autora.

"Na verdade, prevalece o entendimento de que o dano moral dispensa prova em concreto, tratando-se de presunção absoluta, não sendo, outrossim, necessária a prova do dano patrimonial" (CARLOS ALBERTO BITTAR, *Reparação Civil por Danos Morais*, ed. RT, 1993, pág. 204).

E na aferição do quantum indenizatório, CLAYTON REIS (*Avaliação do Dano Moral*, 1998, Forense), em suas conclusões, assevera que deve ser levado em conta o grau de compreensão das pessoas sobre os seus direitos e obrigações, pois "quanto maior, maior será a sua responsabilidade no cometimento de atos ilícitos e, por dedução lógica, maior será o grau de apenamento quando ele romper com o equilíbrio necessário na condução de sua vida social". Continua, dizendo que "dentro do preceito do 'in dubio pro creditori' consubstanciada na norma do art. 948 do Código Civil Brasileiro, o importante é que o lesado, a principal parte do processo indenizatório seja integralmente satisfeito, de forma que a compensação corresponda ao seu direito maculado pela ação lesiva."

Isso leva à conclusão de que diante da disparidade do poder econômico existente entre banco-réu e autora, e tendo em vista o gravame produzido à honra da autora e considerado que esta sempre agiu honesta e diligentemente, pagando antecipadamente sua dívida e procurando evitar - a todo cust - que seu nome fosse indevidamente levado a protesto, mister se faz que o quantum indenizatório corresponda a uma cifra cujo montante seja capaz de trazer o devido apenamento ao banco-réu, e de persuadi-lo a nunca mais deixar

que ocorram tamanhos desmandos contra as pessoas que, na qualidade de consumidores, investem seu dinheiro e se relacionam com o banco.

E, ressalve-se, a importância da indenização vai além do caso concreto, posto que a sentença tem alcance muito elevado, na medida em que traz conseqüências ao direito e toda sociedade. Por isso, deve haver a correspondente e necessária exacerbação do quantum da indenização tendo em vista a gravidade da ofensa à honra da autora; os efeitos sancionadores da sentença só produzirão seus efeitos e alcançarão sua finalidade se esse quantum for suficientemente alto a ponto de apenar o banco-réu e assim coibir que outros casos semelhantes aconteçam.

MARIA HELENA DINIZ (Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º vol., 9ª ed., Saraiva), ao tratar do dano moral, ressalva que a reparação tem sua dupla função, a penal "constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa (integridade física, moral e intelectual) não poderá ser violado impunemente", e a função satisfatória ou compensatória, pois "como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada." Daí, a necessidade de observar-se as condições da ambas as partes.

A jurisprudência dos Tribunais é dominante no sentido do dever de reparação por dano moral, em especial nos casos de protesto indevido, destacando-se dentre muitos, os seguintes:

BANCO – Responsabilidade civil – Registro indevido do nome do correntista na central de restrições de órgão de proteção ao crédito – Ato ilícito absoluto – Dano Moral caracterizado – Indenização devida. INDENIZAÇÃO – Dano Moral – Arbitramento mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de satisfazer a dor da vítima e dissuadir de novo atentado o autor da ofensa. Responde, a título de ato ilícito absoluto, pelo dano moral conseqüente, o estabelecimento bancário que, por erro culposos, provoca registro indevido do nome de cliente em central de restrições de órgão de proteção ao crédito. (TJSP, unânime, Ap. 198.945-1/7, 2ª C., j. 21.12.93, rel. Juiz Cezar Peluso, RT 706/67). No mesmo sentido: ApCiv 056.443-4/0, 3ª Câmara. Direito Privado TJSP, unânime, j. 02.09.1997, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, RT 747/267; Ap. 710.728-0-SP, 9ª Câmara. Extraordinária "A" 1º TACivSP, unânime, j. 18.11.1997, rel. Juiz Armindo Freire Marmora; Ap. 669.657-5-SP, 7ª Câmara. Extraordinária 1º TACivSP, unânime, j. 23.06.1997, rel. Juiz Sebastião Alves Junqueira; Ap. 719.878-1-SP, 2ª Câmara. Extraordinária "B" 1º TACivSP, unânime, j. 17.06.1997, rel. Juiz Marcos Zanuzzi; Ap. 724.606-8-SP, 8ª Câmara. Extraordinária "A" 1º TACivSP, unânime, j. 05.11.1997, rel. Juiz José Araldo da Costa Telles.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Perdas e danos morais - Apontamento indevido de débitos, pelo Banco, enviando o nome do acionante ao SPC e ao SERASA - Situação que provocou restrições indevidas ao autor, vulneradoras do seu direito de crédito, financiamento, reputação e honra-dignidade, frente à situação constrangedora criada por erro do banco - Dano moral configurado - Presunção absoluta, dispensando prova em contrário - Desnecessidade de prova de dano patrimonial - Ação procedente - Juros moratórios devidos, à taxa de 6% ao ano a partir da citação e elevação da verba honorárias justificada, a 15% sobre o valor da condenação corrigida - Recurso do autor parcialmente provido, restando improvido o interposto pelo réu. (Apelação nº 710.728-0 - São Paulo -

9ª Câmara Extraordinária "A" DO 1º TACivSP - unânime – j. 18/11/1997 - Rel. Juiz Armindo Freire Mármora.).

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Protesto cambiário indevido - Desnecessidade de provar a existência de dano patrimonial - Verba devida - Artigo 5º, inciso X da Constituição da República - Recurso provido." ("RJTJESP", Lex, 134/151, Rel. Des. Cezar Peluso, no qual é citado aresto do Colendo Supremo Tribunal Federal, na "RTJ" 115/1.383-1.386, do qual consta que: "não se trata de pecunia doloris ou pretium doloris, que se não pode avaliar e pagar, mas satisfação de ordem moral, que não ressarce prejuízos e danos e abalos e tribulações irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo direito, do valor e importância desse bem, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege").

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Estabelecimento bancário - Dano moral - Ocorrência - Cheque indevidamente devolvido - Desnecessidade de comprovação do reflexo material - Recusa, ademais, em fornecer carta de retratação - Verba devida - Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Recurso provido." ("RJTJESP", Lex, 123/159, Rel. Des. José Osório).

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Banco - Devolução de cheques de correntista, objeto de furto, por falta de fundos, com inclusão de seu nome no cadastro do Banco Central - Negligência da instituição financeira evidenciada - Inexigibilidade para o ajuizamento da prova de qualquer prejuízo - Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Elevação da verba de dez para cem vezes os valores dos títulos, tal como pedido pelo autor - Recurso provido." ("JTJ", Lex, 168/98, Rel. Des. Carlos de Carvalho).

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito - Pendência de ação por aquele ajuizada contra o réu - Indenização devida - Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Recurso provido para esse fim. A sensação de ser humilhado, de ser visto como 'mau pagador', quando não se é, constitui violação do patrimônio ideal que é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto." ("JTJ", Lex, 176/77, Rel. Des. Ruy Camilo).

Diante do exposto acima, a autora requer a condenação do banco-réu no dever de indenizar pelos danos morais que provocou com a inserção indevida do nome da autora nos sistemas SERASA e SPC, bem como pelo fato de ter passado quase todo o ano importunando a autora com cobranças, cartas e todos os transtornos que causaram.

Com relação ao quantum indenizatório a autora requer a apuração por arbitramento de V.Exa., observados a honestidade e a pontualidade da autora, que pagou antecipadamente aqueles contratos, a diligência da autora em notificar judicialmente o banco-réu para evitar mal maior, a gravidade do dano moral causado com a inscrição indevida no SERASA e SPC, o fato de estar a autora sofrendo ao longo desse ano com as incessantes cobranças, sentindo-se em situação vexaminosa, constrangedora, que lhe tira a paz da alma e o sossego e que lhe mancha a honra de forma cruel.

Outrossim, deve-se levar em conta, ainda, o poder econômico do banco-réu e o fato de que a função sancionadora que a indenização por dano moral busca, só surtirá algum efeito se atingir sensivelmente o patrimônio do

banco-réu, de forma que o proíba a deixar que a desorganização prejudique toda a coletividade que com ele mantém relação de consumo.

Isto está presente na farta jurisprudência dos Tribunais, especialmente nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da apelação 142.932-1/3, da 2ª Câmara, julgado 21.05.1991, votação unânime, relator Desembargador Urbano Ruiz (RT 675/100) e na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos autos da apelação 596.210.849, da 5ª Câmara, julgado 21.11.1996, votação unânime, relator Desembargador Araken de Assis (RT 738/402).

DO PEDIDO

Ante o todo exposto, requer:

Requer a citação do referido banco, na pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar resposta à presente ação no prazo legal.

Requer, nos termos do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, a condenação do banco-réu no pagamento de verba indenizatória por dano moral causado à autora, cujo valor deverá ser arbitrado por V.Exa., tendo em vista a farta jurisprudência anteriormente citada, em especial RT 738/402 e RT 675/100.

Requer a condenação do banco-réu no pagamento de todas as despesas processuais e em honorários advocatícios.

DA CITAÇÃO

Requer possa a citação efetivar-se nos termos do art. 172 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, e faz juntada de mais uma cópia da inicial, para instruir o mandado citatório.

DAS PROVAS

A autora pretende provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, sem exclusão de nenhum, e em especial pela juntada de documentos e depoimento das partes e de testemunhas, caso necessário.

DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 473,64, correspondente ao valor das negativações realizadas pelo banco-réu.

DA INTIMAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Requer, para efeito de intimação pela Imprensa Oficial, sejam observados os nomes de todos os subscritores da presente, anotando-os na contracapa dos autos, consoante item 62, do Capítulo IV, da Norma de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça, cujas intimações e demais atos processuais serão recebidos em seu escritório.

N estes Termos

Pede Deferimento.

Salvador, 10 de outubro de 2002.

MODELO PROCESSUAL DE HABEAS DATA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO ESTADO DA BAHIA

(nome do requerente) por sua advogada infra firmada ao final assinado, mandato em anexo, vem, com o devido acatamento e respeito, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e LXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei 8078, de 11/09/90, impetrar o presente

HABEAS DATA com pedido liminar, contra ato da

(nome da instituição) instituição financeira sob a forma de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, criada nos termos do decreto - Lei nº 759/69, com seu estatuto aprovado pelo Decreto nº 99.531/90, segundo os motivos de fato e de direito a seguir narrados:

I - DOS FATOS

Os impetrantes figuram no polo passivo em Execução de Título Extrajudicial ajuizada pela impetrada, a execução tem por objeto Contrato XXX .

Ocorre que o mencionado Contrato Particular de Confissão de Dívida é oriundo de Contratos de Mútuo de Dinheiro com Obrigações, Hipoteca e Fiança.

Diante da impossibilidade do acesso às informações aqui pleiteadas, a elaboração dos embargos ficaria extremamente prejudicada, uma vez que não há como se apontar as irregularidades sem a análise dos métodos utilizados pela Impetrada no que tange à atualização e aplicação de juros sobre o valor dos aludidos contratos.

Em face da displicência da Impetrada quanto a solicitação de informações aqui pleiteadas, não houve outro meio a não ser o ajuizamento do presente remédio constitucional.

II - DO CABIMENTO DO WRIT

O habeas data se constitui em um remédio constitucional com a finalidade de garantir ao indivíduo acesso a informações que dizem respeito à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, conforme preceitua o artigo 5º., LXII, da Constituição Federal, verbis:

"- conceder-se-á" habeas data “:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

Cumprido esclarecer, que entidade de caráter público, é aquela que possui registros de assentamentos pessoais e os fornece a terceiros, portanto, verifica-se que o caráter "público" da entidade nada tem a ver com a sua condição de pessoa jurídica de direito público ou privado, sendo pertinente apenas indagar-se da

privacidade ou publicidade da utilização do dados registrados ou armazenados, conforme preceitua a obra MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, MANDADO DE INJUNÇÃO E HABEAS DATA , CONSTITUIÇÃO E PROCESSO, de J.J. CALMON DE PASSOS. Na mesma obra, analisa o acesso as informações, tendo esse caráter limitado apenas quando se configura em risco para a segurança da sociedade e do Estado. No entanto, essa restrição é afastada quando a informação diz respeito ao próprio titular do direito

Verifica-se, portanto, que em se tratando a de uma entidade financeira de caráter público, e em não se obtendo êxito pelas vias administrativas, o habeas data se configura na única forma de se pleitear as informações descritas no item anterior.

Urge ressaltar, que a Impetrante é titular do direito à informação aqui pleiteada, e a mesma não representa nenhum segredo de Estado. Releve-se que não haveria a necessidade a impetração do presente se a via administrativa fosse eficaz.

Ao analisarmos o Código de Defesa do Consumidor, verificamos que seu artigo 43 e parágrafos garantem ao consumidor quaisquer informações que dizem respeito à sua pessoa. Conforme leciona Eduardo Gabriel Saad em seus Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, editora LTr, pág. 250, "o consumidor poderá impetrar o habeas data para compelir o administrador do cadastro ou banco a dar as informações que lhas recusou anteriormente." Vislumbra-se aqui, patente relação de consumo, assim sendo têm os Impetrantes à sua disposição tal dispositivo.

Sendo habeas data um writ constitucional, remédio para garantir direitos do indivíduo diante de atos arbitrários contra ele impingidos, sua finalidade é garantir ao indivíduo o direito às informações que dizem respeito a sua pessoa.

Observa-se, portanto, que todos os objetivos do habeas data foram aqui respeitados e demonstrados, sendo as informações aqui pleiteadas de caráter personalíssimo.

Resta claramente demonstrado o cabimento do presente writ, devendo o mesmo ser julgado procedente, concedendo-se o direito as informações aqui pleiteadas.

III - DO DIREITO

A Impetrada, ao omitir as informações aqui pleiteadas viola direito constitucional dos Impetrantes descritos no artigo 5º, inciso XXXIII, verbis :

" - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;"

A Relação contratual anteriormente descrita se configura em nítida relação de consumo, aplicando-se desta forma o disposto no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, verbis:

"Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas registros e dados pessoais e de

consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes."

"§ 1º Os cadastros e dados de consumidor devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas no período superior a cinco anos."

"§ 2º omissis..."

"§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas."

"§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público."

"5º omissis..."

Tal dispositivo foi frontalmente contrariado, uma vez que a Impetrada omitiu informações que dizem respeito a Impetrante. Tais informações deveriam ser emitidas de forma mensal, permitindo um acompanhamento detalhado por parte da Impetrante.

Com a privação do direito a tais informações, a Impetrante fica a mercê do alegado pela Impetrada na Execução de Título mencionada anteriormente, impossibilitando-se de proceder sua Defesa mediante a apresentação de Embargos.

Assim sendo, viola-se o Princípio da Ampla Defesa constitucionalmente previsto no artigo 5º, inciso LV, verbis:

"LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla Defesa, com meios e recurso a ela inerente; "

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins na obra Comentários à Constituição do Brasil - 2º Vol., edição 1989 - Editora Saraiva, lecionam da seguinte maneira:

"Por Ampla Defesa deve-se entender o assessoramento que é feito ao réu em condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

“A ampla Defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

Assim sendo, a atitude da Impetrada vem lesando gravemente direitos constitucionais dos impetrantes.

Verificamos, portanto, que os Impetrantes têm direito líquido e certo quanto as informações aqui pleiteadas, sendo que entendimento contrário ao do pedido poderá levar à séria conseqüências para os Impetrantes.

IV - DO PEDIDO LIMINAR

Conforme o anteriormente narrado, a apreciação das informações aqui solicitadas e de fundamental importância para a confecção dos Embargos cabíveis na Execução de título extrajudicial.

No ínterim do trâmite do presente writ, vislumbra-se a possibilidade da averbação da penhora nos autos em trâmite junto à_ Vara Federal desta Capital, ajuizada pela impetrada e, por conseguinte, dar início ao prazo para interposição de Embargos.

Conforme dispõe o artigo 669 do Código de Processo Civil, o prazo para o devedor oferecer embargos é de dez dias após a citação da penhora. Ressalte-se aqui a urgência da obtenção das informações, pois não tendo acesso a tais estaria a impetrante privado do seu direito de Defesa.

Diante da impossibilidade da confecção dos embargos sem as informações aqui pleiteadas, e da iminência do início do prazo para interposição de embargos de devedor, requer-se a concessão de liminar no sentido de suspender o andamento da ação de Execução de título Extrajudicial, nº xxxxx em trâmite junto à x Vara Federal de Salvador-Ba .

IV.1 - DO CABIMENTO DA LIMINAR

Leciona DIOMAR ACKEL FILHO, na obra WRITS CONSTITUCIONAIS, Editora Saraiva, 1988, pág. 91 que "a medida liminar sustatória do ato impugnado constitui provimento de natureza cautelar, obra de segurança jurídica para evitar irreversíveis lesões".

Na esteira dos ensinamentos de MEIRELLES, "Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificando pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa."

Resta portanto a relevância dos motivos que assentam o presente writ, uma vez que a concessão de tal liminar não vem a prejudicar em nada o direito da Impetrada, visto que o juízo está garantido na ação de Execução de Título Extrajudicial, conforme doc. .

Por outro lado, a possibilidade de lesão irreparável ao direito da Impetrante cinge-se ao fato de que, não estando à disposição da Impetrante as informações aqui pleiteadas, não há como apresentar fatos exatos nos Embargos de Devedor.

V - DO PEDIDO

Isto posto, requer-se a Vossa Excelência:

a) a concessão de liminar, inaudita altera pars, para suspender provisoriamente a Execução de Título Extrajudicial de nº XXX , em trâmite junto à XX Vara Federal de Salvador Ba até a concessão das informações por parte da Impetrada;

b) a notificação da Impetrada para que, no prazo legal, querendo, prestar informações que entender necessária;

c) a intimação do representante do Ministério Público, a fim de que se manifeste nos autos;

e) a procedência do presente pedido, concedendo-se acesso a todas informações que dizem respeito aos contratos acima elencados, segundo os motivos e razões aqui demonstrados;

Dá-se ao presente ao presente o Valor de R\$ 1300,00

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Salvador, 10 de outubro de 2002.

CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO E MODELO PROCESSUAL DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E ABALO CRÉDITO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE SALVADOR - BAHIA:

_(nome do suplicante)____ . Pessoa Jurídica de Direito Privado, Inscrita no Cadastro Geral dos Contribuintes do Ministério da Fazenda sob n.º0000111100011 , com Sede em Salvador sito na Rua, neste ato representado pôr seu Sócio Gerente ___(nome do gerente , Brasileiro, Casado, Empresário, Inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda CNPF n. XXX e Residente e Domiciliado em Salvador , Estado da Bahia , pôr intermédio de seu procurador que adiante subscreve, ut-instrumento de mandato incluso, com supedâneo nos Artigos 59, 1059, 1531 e 1553 do Código Civil Brasileiro cumulado com o Artigo 6 VIII do Código de Defesa do Consumidor e o Art. 5 V, X e XII da Constituição da República Federativa do Brasil e ainda sob a égide da Súmula 37 do Supremo Tribunal Federal propor a presente

AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E ABALO CRÉDITO E PEDIDO ANTECIPAÇÃO DE

TUTELA

contra o BANCO (nome da instituição financeira), estabelecido na Rua xxxxx
, pelas razões de fato e de direito que passam a expor:

I – INTRODUÇÃO

Devemos expor preliminarmente que a REQUERENTE atua no mercado baiano na comercialização de produtos. Nesses mais de 10 anos de atividade, construiu uma imagem sólida e respeitável, refletida pelos inúmeros contratos e distribuição de produtos mantidos com empresas tradicionais do ramo. Tornou-se um longo e árduo período uma das maiores empresas em seu ramo de atuação, exercendo os seus negócios com organização e credibilidade.

Entretanto, precisa se modernizar no mercado para enfrentar a sua concorrência. Por seu trabalho e credibilidade foi procurada pela INSTITUIÇÃO FINANCEIRA para incrementar os seus negócios, com ampliação de capital de giro e facilidades na concessão de crédito.

Assim iniciou-se uma parceria entre as duas partes. Mas, depois de sentir-se prejudicada com as elevadas taxas de juros e encargos financeiros, procurou uma solução amigável de rompimento da parceria. Sem obter êxito procurou uma solução junto ao Poder Judiciário Estadual através de uma Medida Revisional de Contratos para discutir o teor da dívida, mas, como medida de coação, recebeu da Instituição

Financeira uma série de retaliações, como notificações e principalmente o envio de informações cadastrais ao SERASA e Serviços de Proteção ao Crédito, procurando acabar não apenas com todo o crédito do REQUERENTE no mercado financeiro, mas principalmente de sua credibilidade com os seus fornecedores.

Assim em consonância com os argumentos preliminares, tornou-se imperiosa a presente pretensão processual pelo motivo jurídico de que o REQUERENTE em função de manter uma medida judicial para a discussão do débito contra a Instituição Financeira sofreu uma série de danos com a inclusão indevida do seu nome e de seus diretores e avalistas em Banco de Dados de Consumo e de Restrição de Crédito Financeiro o que está gerando um estado pré-falimentar ao REQUERENTE, impossibilitado de solver o seu negócio pela falta de crédito ao mercado financeiro e empresarial (fornecedores).

A inserção do nome de _(nome do requerente) Cadastro Interbancário de Informações Cadastrais – como mau – pagador, enfim, traduz manobra injustificada e abusiva.

Pois bem, o réu abusiva e ilicitamente, sob o argumento do suposto inadimplemento do contrato de mútuo, que como bem demonstrado está sub judice, registrou restrição financeira em nome de um dos autores, o que acarretou a ambos os Suplicantes um infundável espectro de transtornos e prejuízos, tais como:

a) como a _(nome do requerente) necessitava do crédito que lhe foi indevidamente negado, sofreu danos emergente, pois teve a execução desse contrato obstada pelo desequilíbrio do seu fluxo de caixa, o que acarretou além disso descompasso em todas as atividades da autora;

b) a co-autora _(nome do 2ª requerente) também sofreu lucros cessantes, pois esperava razoavelmente lucrar cerca de R\$ _____, só com o incremento de suas operações resultantes da distribuição dos produtos;

Ante ao exposto, presta-se a presente a compor os prejuízos conjuntamente sofridos pelos autores, sejam, danos emergentes, lucros cessantes e danos morais, bem como condenar o réu na obrigação de fazer, inclusive com a concessão de tutela liminar, consubstanciada no ato de retirada da restrição imposta ilicitamente a um dos autores, pelas razões de direito que passam a expor.

II – DO DIREITO

O artigo 159 do Código Civil Brasileiro preceitua:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, arts. 1.518 usque 1.532 e 1.537 usque 1.553.”

Desta forma, por expressa imposição legal, agasalhado o princípio geral da responsabilidade civil por danos causados por ato ilícito, desde que presentes certos requisitos:

- a) um ato ilícito, culposo ou doloso;
- b) nexos de causalidade entre o ato e os prejuízos;
- c) prejuízos sofridos pela vítima;

Da análise de cada um desses requisitos isoladamente demonstrar-se-á a necessidade de reparação dos prejuízos sofridos pelos autores em decorrência do ato ilegal de inserção de restrição cadastral.

a) Da ilicitude do ato de inserção da restrição financeira

O Banco XXX inscreveu, na ficha cadastral do Sr. XXX restrição financeira com fundamento no ato de que este supostamente não saldava as parcelas de um crédito imobiliário desde 10/01/91.

Realmente, as parcelas do contrato de mútuo decorrentes do Crédito Imobiliário não são pagas diretamente ao réu desde o início de 1991. Contudo, isso nem poderia ocorrer, pois, em fevereiro do mesmo ano, o Sr. XXX propôs Ação de consignação em Pagamento contra o réu, passando a efetuar os pagamentos através de depósitos judiciais.

Ora, o depósito judicial da coisa devida tem efeito liberatório, equivale ao pagamento, portanto a obrigação é cumprida, até a superveniência de sentença na Ação de Consignação em Pagamento que declare ou não os efeitos liberatórios destes depósitos.

O artigo 972 do Código Civil Brasileiro, nesse sentido é claro:

"Considera-se pagamento, e extingue a obrigação o depósito judicial da coisa devida, nos casos e formas legais".(grifos nossos)

Complementa tal dispositivo o caput do artigo 891 do Código de Processo Civil:

"Requerer –se- á a consignação em lugar do pagamento, cessando para o devedor, tanto

que se efetue o depósito, os juros e os riscos, salvo se for julgada improcedente”.

O depósito judicial, portanto, equivale ao pagamento, cessando para o devedor qualquer obrigação, salvo se sua pretensão for julgada improcedente na Ação de Consignação.

Qualquer tentativa, portanto, antes que haja decisão judicial definitiva, de cobrar o crédito, ou mesmo, de registrar qualquer restrição financeira contra o consignante, afronta visceralmente os artigos 972 e seguintes do C.C. e 890 e seguintes do C.P.C., tomando forma de ato ilícito absoluto.

Ora, mesmo diante dessas circunstâncias, o réu inscreveu restrição financeira na ficha cadastral do co-autor no Sistema Interbancário de Informações Cadastrais, com fundamento num crédito imobiliário que há mais de quatro anos é discutido e cumprido judicialmente.

Saliente-se que embora o crédito reclamado pelo banco venha sendo depositado em juízo desde o exercício de 1991, a inclusão do co-autor na central de restrições só foi concretizada em no mês anterior(indicar o mês) , o que reforça o caráter indevido, puramente retaliatório, que a revestiu.

Não resta dúvida, que, seja culposa, seja dolosamente, o Banco XXX S/A agiu abusiva e ilicitamente quando registrou a ocorrência que impôs restrição financeira ao crédito dos autores, em virtude de um crédito que embora existente, é judicialmente cumprido, através de depósito judicial efetuado em competente Ação de Consignação em Pagamento.

b) Do nexo de causalidade

O ato ilícito de inserção de restrição financeira teve como consequência lógico – causal uma série de prejuízos causados a ambos autores.

O anexo da causalidade comprova-se, cabalmente, através da correspondência endereçada a um dos autores pelo Banco XXX, onde se afirma textualmente:

"informamos que não poderemos atender o seu pedido, em razão de restrições cadastrais apresentadas em nome do Sr.XXX

Torna-se inquestionável que do ato de inserção de restrição cadastral decorreram diversos danos materiais e morais aos autores. Comprovada a relação de causa – efeito entre o ato ilícito e os danos, sejam morais ou patrimoniais, sofridos pelos autores, necessita-se precisar seu real alcance e dimensão.

c) Dos danos materiais

O ato ilegal perpetrado pelo réu contra os autores ocasionou – e ocasiona – danos materiais quer à empresa XXX , tanto na forma de lucros cessantes, como, de danos emergentes, quer ao co-autor XXX, que além de sofrer danos morais teve seu crédito seriamente abalado.Como assinala JOÃO CASILLO,

"A previsão do pagamento pelo devedor dos danos emergentes e dos lucros cessantes, do nosso Código Civil, aparece no caput do art. 1.059. Este dispositivo está localizado,

topograficamente, no título "Da modalidade das obrigações", que se trata de matéria mais concernente aos contratos."

"Entretanto, quando se fala em indenização decorrente de ato ilícito, os mesmos conceitos são utilizados, sem qualquer dúvida a este respeito. Quer se pretenda indenização decorrente de inadimplemento contratual, quer seja decorrente de atos ilícitos, ao computá-la, há que se somar o dano emergente ao lucro cessante"

A co-autora _(nome do 2ª requerente) sofreu danos emergente, pois no momento em que não obteve os recursos necessários para regular o seu fluxo de caixa, teve que arcar com custos adicionais, o que também ocasionou a necessidade de oferecer garantias especiais a clientes e fornecedores. Os custos adicionais advindo do descompasso de seu fluxo de caixa agravado pela negativa de crédito das instituições financeiras configuraram-se de um lado, pelos encargos exorbitantes em juros e descapitalização de seu ativo, de outro pela iminência de não poder arcar com suas obrigações perante seus fornecedores.

Os lucros cessantes caracterizaram-se na medida em que a Requerente deixou de auferir cerca de noventa mil reais como consequência exclusiva da não execução, apenas, do contrato de distribuição.

Obviamente, a negativa de crédito resultou numa diminuição substancial dos lucros percebidos pela autora, que teve seus contratos de representação e distribuição, ameaçados paralisados.

d) Dos danos extrapatrimoniais com reflexos patrimoniais

Conjuntamente, ambos os autores sofreram "abalo de crédito", configurado na lesão a bens extrapatrimoniais, mas com reflexos patrimoniais, como: a clientela, nome comercial, reputação, etc. Com efeito,

“Espécie do gênero patrimonial, mas muitas vezes confundido com o dano extrapatrimonial, está o chamado dano não patrimonial, mas com reflexos patrimoniais”.

Aqui, a ofensa inicial que a vítima sofre é a direito patrimonial, mas as repercussões são patrimoniais. Assim, ocorre quando alguém é difamado e esta difamação acarretar-lhe, v. g., a perde de clientes, com diminuição de ganho. "

A indevida inscrição da restrição financeira configura-se perfeitamente, portanto, no que se domina "abalo de crédito ", ocasionado devido ao bloqueio do crédito do co-autor XXX, com os evidentes reflexos na empresa da qual é o principal quotista. Ambos não só deixaram de obter crédito perante instituições financeiras que de outra forma não teriam porquê negá-lo, como viram seu crédito igualmente atingido junto a clientes e fornecedores.

Ora, se um simples boato, muitas vezes é tido e havido como verdadeiro, imagine-se se um Banco afirma que um de seus clientes tem "restrições "(cuja interpretação é "mau pagador")! É mais do que óbvio que o público preferirá não mais manter relações comerciais com aqueles que recebem a "pecha" de mau- pagadores, ainda que isso não corresponda a realidade dos fatos.

Restou-lhe na tentativa de salvar o pouco da credibilidade que lhe sobrou, oferecer garantias e vantagens especiais a seus clientes e fornecedores.

Quanto aos lucros cessantes, obviamente, é inquestionável que a Requerente teve seu faturamento diminuído substancialmente seja pelo receio dos clientes, seja pelo "abalo de crédito" sofrido. De qualquer forma, deverá ser indenizada, pelo que no futuro, deixou razoavelmente de ganhar, como consequência da retração e tremor de suas relações comerciais.

Cumprido observar, sobre o montante a ser indenizado, o julgado abaixo transcrito que indica o caminho a ser seguido pelo julgador em sua aferição:

"INDENIZAÇÃO- Ressarcimento por abalo de crédito – Valor a ser aferido mediante arbitramento – Inteligência do art. 1.553 do CC".

"Não prevê a lei, padrão de aferição do valor indenizatório na hipótese de ressarcimento por abalo de crédito, senão o genérico para os casos de prática de ato ilícito. Em tal ocorrendo, ao juiz tocará o arbitramento da indenização cabível segundo seu elevado critério (art. 1.553 do CC)"

"Assim, comprovado o abalo de crédito suportado pela empresa, com a consequente

diminuição do seu faturamento, o montante a ser pago deve ser bem superior ao valor do título, ainda que multiplicado por 20, pois o abalo de crédito repercutiu intensamente no desempenho comercial daquela".

"Ap. 189.395-1/5-6ª C. -J.18.3.93- rel. Des. Ernani de Paiva"

"Se está comprovando o abalo de crédito suportado pela autora, com a conseqüente diminuição do seu faturamento (fls.), o montante a ser pago deve ser bem superior ao do título, ainda que multiplicado por vinte, pois o abalo de crédito repercutiu intensamente no desempenho comercial da autora".

Frente a essas observações cabe ao juiz em seu prudente arbítrio fixar a real dimensão destes danos, que sobejamente ocorram como bem demonstra o pedido de limite endereçado ao Banco XXX. e sua conseqüente resposta negativa.

e) Dos danos morais

Não se confunde o dano moral, entretanto, com o dano extrapatrimonial com reflexos patrimoniais, embora se chame a ambos ou englobe-os sob a pecha de "abalo de crédito", pois como bem observa João Casillo:

“O dano extrapatrimonial identifica-se como sendo aquela ofensa a um direito, uma lesão que não traz uma repercussão no patrimônio da vítima, no sentido clássico de material, podendo ou não repercutir no do ofensor”. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e, no entanto, o que é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material”.

Sem dúvida, a ocorrência indevidamente registrada pelo Banco XXX trouxe ‘serios prejuízos morais, mercê da injustificável agressão à sua reputação: o autor deixou de ter nome “limpo na praça”.

Nesse sentido, importante é o magistério de Clayton Reis, sobre a reparabilidade do dano moral:

“Na verdade, o que se observa na postura dos doutrinadores e nas decisões dos juizes brasileiros é uma marcante tendência a reparar o dano moral. A idéia que anima juizes e doutrinadores é a preservação dos valores que passa a sociedade atual. Ademais, a adoção da reparação dos danos morais seria uma mera extensão do que atualmente prevêm o vigente Código Eleitoral e Lei da Imprensa”.

Há, portanto, um conjunto de valores eminentemente extrapatrimoniais, desvinculados dos bens patrimoniais, correspondendo aos valores eleitos como os ideais de vida, e cuja ofensa embora sem reflexo patrimonial, gera profunda dor psíquica e social nos ofendidos.

Essa ofensa independe dos prejuízos materiais sofridos, localiza-se no campo, íntimo, dos valores e ideais, verdadeiros padrões de conduta a serem seguidos. Servem para ilustrar esse entendimento os seguintes arestos:

"BANCO- Responsabilidade civil – Registro indevido do nome de correntista na central de restrições de órgão de proteção ao crédito – Ato ilícito absoluto- Dano moral caracterizado - Indenização devida".

Ementa oficial: Responde, a título de ato ilícito absoluto, pelo dano moral conseqüente, o estabelecimento bancário que, por erro culposos, provoca registro indevido do nome de cliente em central de restrições de órgão de proteção ao crédito".

INDENIZAÇÃO – Dano moral- Arbitramento mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de satisfazer a dor da vítima e dissuadir de novo atentado o autor da ofensa".

"Ap. 198.945-1/7 – 2ª C. – J.21.12.93 – rel. Des. Cezar Peluso". (15)

"INDENIZAÇÃO – Dano Moral – Cabimento independentemente da comprovação dos prejuízos materiais.

Ementa Oficial: Danos Morais. Os danos puramente morais são indenizáveis.

Ap.31.239-2ª C. –j.14.8.90 – rel. Des. Eduardo Luz".

f) Da possibilidade de cumulação de danos morais e patrimoniais

Nem o artigo 159 do C.C, muito menos a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu inciso V do artigo 5º , estabelecem qualquer restrição a possibilidade de comutatividade de danos, moral e material, advindos de um mesmo fato.

Nesse sentido, a Súmula 37 do Superior Tribunal da Justiça acabou com a discussão existente até então sobre a possibilidade ou não da cumulação de indenização dos danos morais e patrimoniais originados de um mesmo fato, dispondo textualmente que:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

Inúmeros os julgados que admitem a cumulação da reparação dos danos morais e patrimoniais:

"DANO MORAL – Alcance dos valores ideais e não apenas da dor física –Ocorrência simultânea de danos patrimoniais e morais _ Fato que não o descaracteriza – Modalidades que se cumulam e têm incidências autônomas – Inteligência da Súmula 37 do STJ".

Ap. 177.573-1/5 – 2ª C. – J. 21.9.93 – rel. Des. Pereira da Silva". (17)

"INDENIZAÇÃO – Danos Morais e materiais oriundos do mesmo fato – Cumulação admissível – Inteligência da Súmula 37 do SSTJ - Declarações de votos".

"REsp 28.861-0 – PR –4ª T. – J 14.12.92 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 8.3.93".(18)

Havendo, portanto danos, morais e patrimoniais, em consequência de um mesmo fato, deve a indenização englobar os ambos.

g) Do posicionamento jurisprudencial em casos semelhantes

Os Tribunais reiteradamente têm se pronunciado pela admissão da indenização dos danos morais e materiais advindos de atos ilícitos praticados por instituições financeiras, consubstanciados na inscrição indevida em cadastros especializados em mau pagadores.

Nesse sentido é interessante a transcrição de algumas ementas que dão real dimensão dessa responsabilização:

"AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL – COMUNICAÇÃO ERRÔNEA AO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, POR PARTE DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA- ABALO DE CRÉDITO DE PESSOA FÍSICA E JURÍDICA – DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES".

"Se a primeira apelada, sócia da Segunda, teve seu nome registrado no Serviço de Proteção ao Crédito, por ato indevido do apelante do apelante, sofrendo abalo de crédito e prejuízos que atingiram a própria pessoa jurídica, do qual aquela é sócia, a nominada ação de reparação de danos moral e material havia que ser julgada, procedente in totum".

"Constituindo-se o chamado abalo de crédito em dano não patrimonial, mas com reflexos patrimoniais, tal como ficou demonstrado nos autos, o que, para muitos, constitui a única alternativa de ressarcimento do dano moral, como expõe, magistralmente, o nosso João Casillo :

(Dano à pessoa e sua indenização , Ed. Rt, pp. 38 e ss.), não há que se apontar a impossibilidade de sua composição".

"TJPR – Ap. cível 1.164/88 – Curitiba – rel. Des. Renato Pedroso – 3ª C. Cível – j . 11.10.88, v.u."

"DANO MORAL E DANO MATERIAL – REPARAÇÃO- POSSIBILIDADE AINDA QUE RESULTANTE DO MESMO FATO GERADOR – CONFIGURAÇÃO DESTE POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO (CF. CPC. ART. 302 "CAPUT") – EXIGÊNCIA DE DÍVIDA INEXISTENTE E ANOTAÇÃO DO NOME DO SUPOSTO DEVEDOR POR INICIATIVA DA REQUERIDA NA QUALIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM ASSENTAMENTO DE INSTITUTO PARTICULAR DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, COM EFETIVA REPERCUSSÃO DANOSA NÃO SÓ A IMAGEM E BOA FAMA DAQUELE, COMO TAMBÉM POR RESULTAR EM DANO MATERIAL – CONFIGURAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A CONDUTA DA RÉ E O RESULTADO LESIVO – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO CONDENATÓRIO".

"Apelação desprovida".

"TJPR – Ap. cível 125.133-7 – Curitiba – rel. Des. Sydney Zappa – 2ª C. Cível – j . 10.4.91, v.u."

A jurisprudência é remansosa no acolhimento da mais ampla responsabilização civil das instituições financeiras nestes casos, atingindo danos, moral e patrimonial, e estendendo-se não só à pessoa física, mas também à pessoa jurídica da qual faça parte, no caso desta também sofre prejuízos. À vista do exposto dúvida alguma resta da que o ato praticado pelo réu foi absolutamente ilícito e dele decorreram e decorrem diversos danos morais e patrimoniais aos autores.

III – DA NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

No caso em tela estão claramente configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* , na medida em que, com bem demonstram as certidões anexas, comprova-se cabalmente que o crédito utilizado como fundamento da inserção da restrição financeira é objeto de Ação de consignação em pagamento e os autores gozam de idoneidade financeira inquestionável.

Caracterizou-se plenamente a ilegalidade do ato praticado pelo réu, uma vez que não há, nem houve, título jurídico algum que ampare a medida de inserção, muito pelo contrário como bem se demonstrou, fere frontalmente as disposições legais aplicáveis à espécie. (artigo 972 e seguintes do C.C. e artigo 890 e seguintes do C.P.C.)

O autor efetua regularmente os depósitos judiciais, referentes ao Crédito Imobiliário, como bem se demonstrou, o que, até decisão definitiva da Ação de Consignação, têm efeito liberatório.

Por outro lado, o periculum in mora também está presente, pois, se a restrição e seu registro não forem retiradas, urgentemente, corre-se o risco da empresa ver-se obrigada a cerrar suas portas.

A própria continuidade e existência da pessoa jurídica está em jogo, pois, atualmente, é impossível qualquer tentativa de se manter nos negócios empresariais sem um relacionamento desembaraçado junto às instituições financeiras.

O crédito sempre foi o maior trunfo dos comerciantes e sem ele qualquer empresa estará certamente fadada ao insucesso. Especialmente a XXX, que vive um momento singular em sua história, na qual busca novos fornecedores e mercados, ampliando suas atividades.

Ora, justamente nesta fase, onde a necessidade de crédito se faz mais aguda, é que a Requerente se vê injustamente privada de seu mais valioso bem: seu crédito.

Além disso, ambos os autores vêem seus nomes maculados. Obviamente, o dano moral já está caracterizado, no entanto se essa situação perdurar, a tendência é que suas conseqüências tornem-se cada vez mais graves e até irreparáveis, mesmo porque as informações sobre o crédito dos autores está à disposição de qualquer um, principalmente, daqueles que com eles venham a querer ter negócios.

Presentes, portanto, os pressupostos para o seu deferimento, repete-se imperiosa a concessão de tutela Antecipatória para que retire a ilegal restrição financeira em nome dos autores no Sistema Interbancário de Informações Cadastrais.

IV – REQUERIMENTO

À vista do exposto, respeitosamente requerem digno-se V.Exa. ordenar a citação, via postal, do BANCO XXX , com sede em Curitiba, PR, com endereço à Rua XXX , para os termos da presente ação que, constatada ou não, deverá ser julgada procedente, em sentença que condene o estabelecimento bancário requerido:

a) na obrigação de fazer, consubstanciado no ato de retirada da inserção de restrição financeira na ficha cadastral do autor, junto ao Sistema Interbancário de Informações Cadastrais, de forma que nenhuma restrição reste contra os autores, além disso, deverá ser apagado qualquer registro referente a essa operação, de maneira que o Sistema de Informações proceda como se esse ato nunca tivesse existido ou gerado conseqüências;

Pedido de antecipação de tutela: Pedem, outrossim, ante aos relevantes fundamentos da presente, com fundamentos nos artigos 273 e 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, digno-se Vossa Excelência conceder essa tutela liminarmente e sem audiência da parte contrária.

Com efeito, os suplicantes querem que desde já a inserção da restrição seja retirada e os registros apagados. De outra forma, os prejuízos ocasionados aos autores poderão tronar-se insuportáveis, mesmo porque o crédito financeiro dos autores está completamente bloqueado. A liminar torna-se portanto indispensável.

b) ao ressarcimento das perdas e danos (lucros cessantes e danos emergentes) sofridos pela autora em decorrência do ato ilícito de inserção de restrição financeira em ficha cadastral praticado pelo réu. Lucros cessantes correspondentes ao que razoavelmente deixou de auferir pelas atribuições sofridas em suas atividades comerciais e danos emergente, inclusive os resultantes do "abalo de crédito", pois teve que arcar com

custos e obrigações adicionais sem ajuda alguma, e pior ainda, contando com a desconfiança de clientes e fornecedores, em virtude da repentina restrição de seu crédito, tudo conforme restar apurado na instrução probatória;

c) ao ressarcimento, cumulado, dos danos morais sofridos, tanto pelo autor e sua empresa., os quais devem representar não só a quantificação da angústia psicológica e social causada e, da ofensa a seus nomes e reputações, conquistados a duras penas, mas também, um instrumento eficaz de dissuasão ao réu da reincidência na prática de tais atos, tudo conforme restar apurado na instrução probatória;

Ao pagamento das verbas de sucumbência, especialmente as custas processuais e honorários advocatícios, estes à ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente corrigidos até o seu efetivo pagamento.

V – PROVAS

Provarão o que alegam com a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial: depoimento pessoal do representante legal da requerida; a inquirição de testemunhas, cujo rol será oportunamente depositado em cartório; perícias; além da juntada de novos documentos.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nestes Termos

Pede deferimento.

Salvador, 10 de outubro de 2002

RESUMO

A presente dissertação tem por finalidade advertir a sociedade consumista do perigo decorrente do superendividamento, tornando evidente os mecanismos pelos quais pode se obstar a sua efetivação na nossa sociedade. O Código de Defesa do Consumidor, com sua importância relevante no regramento das relações de consumo define a abrangência dos termos intrínsecos da relação consumista (consumidor, fornecedor, bens, serviços, produtos e danos), e pontua as relações consumeristas, além de tratar da evolução histórica sofrida no último século.

Com os princípios constitucionais, limita-se a ação ou omissão dos agentes do poder econômico e resguarda o consumidor; assegura o dever governamental frente à vulnerabilidade do consumidor, objetivando aplicar o princípio da informação e de boa fé aos contraentes, assegurando o acesso à justiça, com a preservação da privacidade dos consumidores.

O crédito, no âmbito das relações de consumo tanto, é a fonte de uma melhor qualidade de vida como a principal fonte de endividamento. E resulta, na maioria das vezes, na inserção dos nomes dos consumidores nos arquivos de consumo como resultado da insuficiência financeira, ocorrendo também por inserção indevida ou abusiva, fato este que comprova que os arquivos de consumo não se submetem às disposições do teor dos arts. 42, usque 44, do CDC, acarretando dano ao consumidor de ordem patrimonial ou extrapatrimonial e, como consequência, o dever de indenizar e/ou reparar. Para o acesso as informação ou correção desses dados arquivados, o remédio constitucional é o *habeas data*.

Comprova-se que o ordenamento jurídico carece de normas consumeristas acrescidas em conjugação com a revisão da Lei 9099/97, para que o

endividamento dos consumidores brasileiros não se perpetue na forma de superendividamento e que atinja a sociedade como um todo, mesmo com a implementação do seguro de crédito. O processo de endividamento é evolutivo e demanda medidas para proteger a sociedade e o mercado de consumo.

Palavras Chave: consumidor, crédito, bancos de dados, dano, *habeas data*, seguro de crédito, dever governamental, principio da informação e da boa fé e superendividamento.

ABSTRACT

The essay aims at warning the consumerist society about the danger of outstanding indebtedness, bringing to light the mechanisms through which one can hinder its accomplishment in our society. The Consumer Defense Code, with its relevant importance to the ruling of consumption relations, defines the reach of the intrinsic terms of the consumerist relation, and punctuates the consumerist relations, also approaching the historical evolution suffered in the last century.

With the constitutional principles, the action or omission of the agents of the economic power is limited and the consumer is protected; the governmental duty before the vulnerability of the consumer is guaranteed, aiming at applying the principle of information and of good faith to the contracting parties, assuring access to justice with the preservation of the privacy of the consumers.

Credit, in the scope of the consumption relations, is both the source of a better quality of life and the main path towards indebtedness. And it results, in most cases, in the insertion of the names of the consumers in the credit report files as a result of financial insufficiency, also occurring improper or abusive insertion. This fact proves that the credit report files are not submitted to the dispositions of the contents of articles 42 to 44 of the CDC, incurring in patrimonial or extrapatrimonial damage to the consumer and, as a consequence, in the duty of indemnification and/or repair. For the access to the information or correction of the data in these files, the constitutional remedy is the *habeas data*.

It is verified that the juridical ordering lacks consumerist norms, in conjugation with the revision of Law 9099/97, so that the indebtedness of the Brazilians does not perpetuate in the form of outstanding indebtedness and does not reach society as a whole, even with the implementation of the credit insurance. The process of indebtedness is evolving and needs measures for protecting both society and the consumption market.

Key words: consumer; supplier; credit report; data-banks, damage; credit; consumption insurance; *habeas data*; governmental duty; consumer vulnerability; principle of information; principle of good faith; outstanding indebtedness.