

Antônio Herman V. Benjamin
Claudia Lima Marques
Leonardo Roscoe Bessa



Manual de
DIREITO DO CONSUMIDOR

2.^a edição revista, atualizada e ampliada

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

339.379.8 (81)

B468 m

2. ed.

2810

ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN
CLAUDIA LIMA MARQUES
LEONARDO ROSCOE BESSA

Manual de DIREITO DO CONSUMIDOR

2.ª edição revista, atualizada e ampliada
1.ª edição, 1.ª tiragem: nov. 2007; 2.ª tiragem: mai. 2008.

Apresentação
CLAUDIA LIMA MARQUES

© desta edição
[2009]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO
Diretor responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613.8400 – Fax 11 3613.8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Visite nosso site
www.rt.com.br

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT
(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800.702.2433

e-mail de atendimento ao consumidor
sac@rt.com.br

Impresso no Brasil
[02-2009]

Universitário [texto]

Atualizado até
[01-2009]



ISBN 978-85-203-3432-4

NS DATA
515 840402 118 06.2009

IX. Práticas Abusivas

Antônio Herman V. Benjamin

SUMÁRIO: **1.** Introdução: o conceito de prática abusiva – **2.** Classificação – **3.** A impossibilidade de exaustão legislativa – **4.** As sanções – **5.** O elenco exemplificativo das práticas abusivas – **6.** Condicionamento do fornecimento de produto ou serviço (art. 39, I) – **7.** Recusa de atendimento à demanda do consumidor (art. 39, II) – **8.** Fornecimento não solicitado (art. 39, III) – **9.** O aproveitamento da hipossuficiência do consumidor (art. 39, IV) – **10.** A exigência de vantagem excessiva (art. 39, V) – **11.** Serviços sem orçamento e autorização do consumidor (art. 39, VI) – **12.** Divulgação de informações negativas sobre o consumidor (art. 39, VII) – **13.** Produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (art. 39, VIII) – **14.** A normalização – **15.** Recusa de venda direta (art. 39, IX) – **16.** Elevação de preço sem justa causa (art. 39, X) – **17.** Reajuste diverso do previsto em lei ou no contrato (art. 39, XI) – **18.** A inexistência ou deficiência de prazo para cumprimento da obrigação (art. 39, XII) – **19.** Tabelamento de preços – **20.** A cobrança de dívidas de consumo – **21.** Objeto do dispositivo (art. 42, *caput*) – **22.** Os contatos do credor com terceiros – **23.** As práticas proibidas – **24.** As proibições absolutas – **25.** A ameaça – **26.** A coação e o constrangimento físico ou moral – **27.** O emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas – **28.** As proibições relativas – **29.** A exposição do consumidor a ridículo – **30.** A interferência no trabalho, descanso ou lazer – **31.** Sanções civis, administrativas e penais – **32.** Repetição do indébito – **33.** O regime do Código Civil – **34.** Pressupostos da sanção no regime do CDC – **35.** O pressuposto da cobrança de dívida – **36.** O pressuposto da extrajudicialidade da cobrança – **37.** O pressuposto da qualidade de consumo da dívida cobrada – **38.** A suficiência de culpa para aplicação da sanção – **39.** Cobrança indevida por uso de cláusulas ou critérios abusivos – **40.** Os juros e a correção monetária – **41.** O valor da sanção – Quadro sinótico – Bibliografia.

1. Introdução: o conceito de prática abusiva

Prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor.

São práticas as mais variadas e que, no direito norte-americano, vêm reputadas como *unfair*. Como *práticas* (= atividade), comportam-se como gênero do qual as cláusulas e a publicidade abusivas são espécie. Um conceito fluido e flexível. Por isso mesmo, o legislador e os próprios juízes têm tido mais facilidade em lidar com o conceito de enganiosidade do que com o de abusividade.

São – no dizer irretocável de Gabriel A. STIGLITZ – “condições irregulares de negociação nas relações de consumo” (*Protección jurídica del consumidor*, p. 81), condições essas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes.

Sobre abuso de direito, v. o excelente trabalho de Heloísa CARPENA, *Abuso do direito nos contratos de consumo*. A desconsideração da personalidade jurídica está abordada no Capítulo II.

5. O elenco exemplificativo das práticas abusivas

O presidente da República, cedendo nesse ponto ao poderoso *lobby* empresarial contrário ao CDC, vetou o então inc. X do texto legal, que dispunha: “praticar outras condutas abusivas”.

Em tese, o prejuízo seria nenhum, diante de duas *janelas ampliativas* (= cláusulas gerais) que permaneceram no Código (arts. 6.º, IV, e 39, IV e V), garantindo, assim, que o rol de práticas abusivas estivesse legalmente posto de maneira exemplificativa. Entretanto, segmento da doutrina passou a defender que o veto conferia ao art. 39 um caráter de *numerus clausus*, argumento este que, visivelmente, ao excluir um vastíssimo campo de práticas maléficas ao mercado de consumo, favorecia os fornecedores despreocupados com a proteção do consumidor.

Por isso mesmo, por ocasião da revisão que fiz, a pedido do então secretário nacional de direito econômico, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, do texto primitivo da medida provisória que deu origem à Lei 8.884, de 11.06.1994 – Lei Antitruste –, acrescentei, entre outros dispositivos, o atual art. 87, que dispõe: “O art. 39 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se-lhe os seguintes incisos: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, *dentre outras* práticas abusivas: IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X – elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços” (grifo nosso).

Se dúvida existia sobre a qualidade enunciativa do art. 39, com o ajuste legislativo aqui efetuado termina, de vez, a querela.

O administrador e o juiz têm, aqui, necessária e generosa ferramenta para combater práticas abusivas não expressamente listadas no art. 39, mas que, não obstante tal, violem os padrões ético-constitucionais de convivência no mercado de consumo, ou, ainda, contrariem o próprio sistema difuso de normas, legais e regulamentares, de proteção do consumidor.

Tomando por guia os valores resguardados pela Constituição Federal – mas é bom também não esquecer as Constituições estaduais –, são abusivas as práticas que atentem, já aludimos, contra a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF), a igualdade de origem, raça, sexo, cor e idade (art. 39, IV, do CDC), os direitos humanos (art. 3.º, II, da CF), a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5.º, X, da CF).

A seguir, são analisadas as hipóteses previstas no art. 39 do CDC.

6. Condicionamento do fornecimento de produto ou serviço (art. 39, I)

O Código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços.

Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço. É a chamada *venda casada*. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em “fornecimento”, expressão muito mais ampla.

O STJ, em julgado relatado pelo Min. Luiz Fux, considera *venda casada*, por via oblíqua, proibir o consumidor de ingressar em salas de cinema com produtos alimentícios adquiridos em outros estabelecimentos: “A denominada ‘venda casada’ tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatória e preços competitivos. 4. Ao fornecedor de produtos ou serviços, consecutivamente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, do CDC). 5. A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos na suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada ‘venda casada’, interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes. 6. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva” (REsp 744.602-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 01.03.2007, DJ 15.03.2007). A Corte também considerou ser venda casada a imposição de contratar seguro habitacional diretamente com agente financeiro ou com seguradora por este indicada: “A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada ‘venda casada’, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha” (REsp 804.202-MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.08.2008, DJ 03.09.2008).

Na segunda hipótese, a condição é quantitativa, dizendo respeito ao mesmo produto ou serviço objeto do fornecimento. Para tal caso, contudo, o Código não estabelece uma proibição absoluta. O limite quantitativo é admissível desde que haja “justa causa” para a sua imposição, por exemplo, quando o estoque do fornecedor for limitado. A prova da excludente, evidentemente, compete ao fornecedor.

A justa causa, porém, só tem aplicação aos limites quantitativos que sejam inferiores à quantidade desejada pelo consumidor. Ou seja, o fornecedor não pode obrigar o consumidor a adquirir quantidade maior que as suas necessidades. Assim, se o consumidor quer adquirir uma lata de óleo, não é lícito ao fornecedor condicionar a venda à aquisição de duas outras unidades. A solução também é aplicável aos brindes, promoções e bens com desconto. O consumidor sempre tem o direito de, em desejando, recusar a aquisição *quantitativamente casada*, desde que pague o preço normal do produto ou serviço, isto é, sem o desconto.

7. Recusa de atendimento à demanda do consumidor (art. 39, II)

O fornecedor não pode recusar-se a atender à demanda do consumidor, desde que tenha, de fato, em estoque os produtos ou esteja habilitado a prestar o serviço. É

irrelevante a razão alegada pelo fornecedor. Veja-se o caso do consumidor que, a pretexto de ter passado cheque sem fundos em compra anterior, tem a sua demanda, com pagamento à vista, recusada. Ou, ainda, o motorista de táxi que, ao saber da pequena distância da corrida do consumidor, lhe nega o serviço.

8. Fornecimento não solicitado (art. 39, III)

A regra do Código, nos termos do seu art. 39, III, é de que o produto ou serviço só pode ser fornecido desde que haja solicitação prévia. O fornecimento não solicitado é uma prática corriqueira – e abusiva – do mercado. Uma vez que, não obstante a proibição, o produto ou serviço seja fornecido, aplica-se o disposto no parágrafo único do dispositivo: o consumidor recebe o fornecimento como mera amostra grátis, não cabendo qualquer pagamento ou ressarcimento ao fornecedor, nem mesmo os decorrentes de transporte. É ato cujo risco corre inteiramente por conta do fornecedor.

Outro não é o entendimento do STJ: “O ‘produto’ ou ‘serviço’ não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do ‘tele-sexo’ –, carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha (...). Sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o ônus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6.º, VIII, da mesma Lei 8.078/90, o que inocorreu. Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título, e, de igual modo, ilícita a inscrição da titular da linha como devedora em cadastro negativo de crédito, gerando, em contrapartida, o dever de indenizá-la pelos danos morais causados” (STJ, REsp 265.121-RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 04.04.2002). Na mesma linha, o STJ afirma ser prática abusiva enviar ao consumidor cartão de crédito não solicitado: “O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento do cartão, causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral” (REsp 1061500-RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 04.11.2008, DJ 20.11.2008).

No que se refere especificamente aos serviços, o art. 39, inc. III, é complementado pelo inc. VI, do mesmo dispositivo, e pelo art. 40.

Nos termos do art. 39, VI, é prática abusiva “executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes”.

O dispositivo – que contém erro de redação, pois o correto seria falar em “ressalvados os decorrentes” (no masculino plural, já que se refere a serviços) – impõe, na prestação de serviços, dois requisitos: a) orçamento; e b) autorização expressa. Aquele, a cargo do fornecedor; esta, pelo consumidor. São “obrigações” próprias e inafastáveis do fornecedor, de cuja existência depende a consumação do negócio jurídico de consumo. Sem sua presença, eventuais serviços fornecidos serão tidos como liberalidade do prestador.

O art. 40 complementa o art. 39, VI, detalhando o regime jurídico do orçamento, estabelecendo seu conteúdo, prazo de validade e eficácia.

Nenhum serviço pode ser fornecido sem um orçamento prévio, e tal já havia sido previsto no art. 39, VI. E não cabe o mero “acerto” verbal, de vez que o dispositivo fala em “entrega” do orçamento ao consumidor.

O orçamento deve conter, necessariamente, informações sobre: a) o preço da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos; b) as condições de pagamento; c) a data de início e término do serviço.

Como princípio, o preço orçado – da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos – tem validade de 10 dias, prazo este que é contado do seu recebimento pelo consumidor. Ressalte-se, recebimento, e não conhecimento. Essa regra, contudo, pode ser afastada pela vontade das partes.

Uma vez que o orçamento tenha sido aprovado, equivale ele a um contrato firmado pelas partes. Por isso mesmo, só a livre negociação pode alterar o seu conteúdo.

O consumidor contrata com aquele que lhe oferta o orçamento. Havendo necessidade de serviço de terceiro, duas possibilidades se abrem: se o auxílio externo está previsto no orçamento (com todas as especificações exigidas pelo *caput*), o consumidor é responsável pelo valor do serviço que venha a ser prestado; se, ao contrário, o orçamento é omissivo a tal respeito, o consumidor, por isso mesmo, não assume qualquer ônus extra, cabendo ao fornecedor principal arcar com os encargos acrescidos.

9. O aproveitamento da hipossuficiência do consumidor (art. 39, IV)

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável no mercado de consumo (art. 4.º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com este dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

O STJ, justamente com base no art. 39, IV, do Código de Defesa do Consumidor, considera prática abusiva o repasse do pagamento do PIS e da COFINS por meio de fatura telefônica do consumidor: “(...) 3. É indevido o repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, por ausência de expressa e inequívoca previsão na lei. (...) 5. O PIS e a COFINS, nos termos da legislação tributária em vigor, não incidem sobre a operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa. 6. O fato de as receitas obtidas com a prestação do serviço integrarem a base de cálculo dessas contribuições – faturamento mensal – não pode ser confundido com a incidência desses tributos sobre cada uma das operações realizadas pela empresa. 7. Essas receitas também compõem a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, já que, após as deduções legais, constituirão o lucro da empresa. Nem por isso se defende que a parcela do IRPJ e da CSLL relativa a uma determinada prestação de serviço seja adicionada ao valor da tarifa. 8. Somente o ICMS, por expressa disposição legal, deve ser objeto de destaque e cobrança na fatura, repassando-se diretamente o ônus ao assinante. 9. O repasse indevido do PIS e da COFINS na fatura telefônica configura ‘prática abusiva’ das concessionárias, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, pois viola os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, valendo-se da ‘fraqueza ou ignorância do consumidor’ (art. 39, IV, do CDC)”

por omissão. 13. Inexistência de antinomia entre a Lei 10.674/2003, que surgiu para proteger a saúde (imediatamente) e a vida (mediatamente) dos portadores da doença celíaca, e o art. 31 do CDC, que prevê sejam os consumidores informados sobre o 'conteúdo' e alertados sobre os 'riscos' dos produtos ou serviços à saúde e à segurança. 14. Complementaridade entre os dois textos legais. Distinção, na análise das duas leis, que se deve fazer entre obrigação geral de informação e obrigação especial de informação, bem como entre informação-conteúdo e informação-advertência. 15. O CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto outras leis, específicas para certos setores (como a Lei 10.674/03), dispõem sobre obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Esta, por ter um caráter mínimo, não isenta os profissionais de cumprirem aquela. 16. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte. 17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são frequentemente a minoria no amplo universo dos consumidores. 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a 'pasteurização' das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. 19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos. 21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos. (REsp 586316/MG, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.03.2009).

Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código. A informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa.

O consumidor bem informado é um ser apto a ocupar seu espaço na sociedade de consumo. Só que essas informações muitas vezes não estão à sua disposição. Por outro lado, por melhor que seja a sua escolaridade, não tem ele condições, por si mesmo, de apreender toda a complexidade do mercado.

14. O caráter enumerativo do art. 31

O art. 31 impõe o dever de informar sobre certos dados do produto ou serviço. Lista-os, "entre outros". Por conseguinte, o rol apresentado é meramente enumerativo. Caberá ao fornecedor, conhecedor de seu produto ou serviço, informar sobre "outros" dados que, no caso concreto, repete importantes. Se não o fizer voluntaria-

imprestável a cobrança, devido, apenas, o valor autorizado expressamente pelo consumidor” (STJ, REsp 332.869-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.06.2002).

Em existindo práticas anteriores entre o consumidor e o fornecedor, aquelas, desde que provadas por este, regram o relacionamento entre as partes.

12. Divulgação de informações negativas sobre o consumidor (art. 39, VII)

Nenhum fornecedor pode divulgar informação depreciativa sobre o consumidor quando tal se referir ao exercício de direito seu. Por exemplo, não é lícito ao fornecedor informar seus companheiros de categoria que o consumidor sustou o protesto de um título, que o consumidor gosta de reclamar da qualidade de produtos e serviços, que o consumidor é membro de uma associação de consumidores ou que já representou ao Ministério Público ou propôs ação.

O texto do art. 39, VII, difere substancialmente daquele do art. 43. Aqui se trata de arquivo de consumo (Capítulo X). Lá, ao revés, se cuida de mero repasse de informação, sem qualquer arquivamento. Seria, em linguagem vulgar, a “fofoca de consumo”.

Não está proibido, contudo, o repasse de informação, mesmo depreciativa, quando o consumidor pratica ato que exorbita o exercício de seus direitos. Assim se a associação de consumidores vem a ser condenada por litigância de má-fé.

13. Produtos ou serviços em desacordo com as normas técnicas (art. 39, VIII)

Existindo norma técnica expedida por qualquer órgão público ou entidade privada credenciada pelo CONMETRO, cabe ao fornecedor respeitá-la.

O Código não altera a sistemática da normalização. Limita-se a reconhecê-la como útil à proteção do consumidor. Ao caracterizar como prática abusiva a colocação no mercado de consumo de “qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO”, quis legitimar o esforço metrológico e normalizador.

O dispositivo aplica-se apenas às normas obrigatórias, isto é, às normas NBR-1 e NBR-2, conforme melhor desenvolveremos em seguida. Não dá caráter vinculado às normas registradas e às probatórias.

É bom lembrar que mesmo as normas não obrigatórias têm relevância jurídica e técnica, pois servem de guia ao juiz e ao administrador, no momento que precisam avaliar a conformidade do comportamento do fornecedor com padrões considerados ideais.

De toda sorte, não fica o juiz adstrito aos critérios fixados pelos organismos de normalização e metrologia. Estes estabelecem padrões mínimos, verdadeiros pisos, e não tetos. Às vezes, os padrões promulgados não refletem as expectativas legítimas dos consumidores, nem o estado da arte, ciência ou técnica, mas, sim, os objetivos econômicos de um determinado setor produtivo, não coincidentes, necessariamente, com o interesse público.

Os serviços, não esqueçamos, devem respeitar os requisitos do dispositivo. Nesse particular, cabe mencionar o transporte aéreo internacional. Na França, por exemplo, a empresa aérea British Airways foi condenada por haver emitido naquele país bilhetes redigidos exclusivamente em inglês.

16. Os dados integrantes do dever de informar

Os dados objeto do dever de informar são os mais variados, dependendo sempre do produto ou serviço oferecido. De qualquer modo, o Código fixa, de plano, algumas informações que, necessariamente, devem constar de produtos ou serviços: características (produtos e serviços), qualidades (produtos e serviços), quantidade (de regra, só produto), composição (mais para produtos do que para serviços), preço (produtos e serviços), garantia (produtos e serviços), prazos de validade (produtos e serviços), origem (mais para produtos) e riscos (produtos e serviços). E, recorde-se, qualquer referência ao produto ou serviço deve estar coberta pela correção, clareza, precisão e ostensividade.

Normas especiais podem ampliar tal listagem, mas nunca restringi-la. É o caso da regulamentação específica de alimentos e de medicamentos. E, como se sabe, sempre que a legislação especial contrariar o Código, este tem precedência, afastando aquela.

17. Embalagem e rotulagem

Não é só a publicidade que pode ser enganosa (art. 37, § 1.º). Na medida em que a embalagem geralmente é veículo de *marketing*, também ela se presta à enganosidade.

“Na sociedade de consumo, o rótulo, fixado sobre um produto ou embalagem, constitui um meio ideal de comunicação entre o fabricante, distribuidor ou vendedor e o consumidor” (Nicole L'HEREUX, *Droit de la consommation*, p. 157). E, por ser meio de comunicação, é passível de transmissão de informações enganosas ou abusivas.

Devemos, entretanto, distinguir dois aspectos da embalagem: seu *design* (tamanho e forma) e sua decoração (as palavras e imagens impressas). Esta última, de certa maneira, confunde-se com o próprio conceito de rótulo. Em ambos é possível a manifestação da enganosidade.

Assim, por exemplo, é enganoso sugerir, mediante forma especial (*design*), que o recipiente contém mais produto do que realmente tem. Do mesmo modo, há enganosidade na rotulagem que induz o consumidor a crer que se trata de produto natural, quando, na verdade, é artificial.

18. Destinatário da norma

O texto legal não limita ao fabricante o dever de informar. Logo, como política geral, entende-se que todos os agentes que ofereçam ou apresentem produtos

noções distintas, apesar de ambas terem a mesma *ratio*. A regulamentação é produzida diretamente pelo Estado, provém de um “ato de autoridade” (idem, *ibidem*), enquanto a normalização advém de um trabalho misto, cooperado, entre o Estado e entidades privadas. Além disso, ao contrário do que sucede com a normalização, a regulamentação se impõe de pleno direito, com um caráter de obrigatoriedade absoluta, a todos os agentes econômicos. Diversamente, muitas das normas permitem uma adesão voluntária, em particular quando emanadas de organismos totalmente privados.

Em segundo lugar, a normalização deixa de ser um fenômeno entre profissionais e ganha um caráter mais democrático, mais heterogêneo, dando voz também a outros sujeitos não profissionais, como os consumidores.

As normas são hoje imprescindíveis para o bom funcionamento do mercado. Interessem notadamente à saúde, à segurança, à economia de energia, à proteção do consumidor, ao transporte, à compatibilização de produtos e serviços. Constituem-se, junto com a regulamentação legal, em um dos sustentáculos da política de qualidade.

Na proteção do consumidor, a normalização nem sempre é suficiente para alcançar os objetivos de política pública requeridos pela sociedade.

“No final das contas, a regulamentação pública é necessária para melhorar a qualidade dos bens, em adição aos esforços voluntários” (ROSS CRANSTON, *Consumers and the law*, p. 107). É aí que entra em cena a produção de regras legais, agora como atos de autoridade – regulamentação –, como forma de aperfeiçoamento da qualidade de produtos e serviços.

O Código de Defesa do Consumidor faz uso de uma série de *técnicas de controle da qualidade* de produtos e serviços. Em primeiro lugar, há os controles auto-regulamentares, como aqueles exercidos através da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT); em seguida, cabe citar a regulamentação obrigatória, como aquela que cria uma “garantia legal de adequação do produto ou serviço” (arts. 23 e 24); em terceiro lugar, permite-se ao Judiciário compelir o Poder Público “a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal” (art. 102). Finalmente, permite-se ao próprio Poder Público apreender e inutilizar produtos, cassar seu registro, suspender seu fornecimento (também de serviços), entre outras sanções administrativas (art. 56).

O Brasil adota um sistema misto de normalização: participação do Estado e de entidades privadas (em particular, a Associação Brasileira de Normas Técnicas) em um esforço comum. Todos os organismos de normalização, privados ou públicos, integram o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO). O Estado, de qualquer modo, mantém um controle final do processo de normalização. Assim, por exemplo, uma norma elaborada pela ABNT só se torna “norma brasileira” uma vez registrada no Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO). Fundada em 28 de setembro de 1940, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, com sede no Rio de Janeiro. Tem utilidade pública, nos termos da Lei 4.150/62, sendo considerada o Fórum Nacional de Normalização (Resolução 14/83, do CONMETRO). O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO) tem por finalidade “formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais” (Lei 5.966/73, art. 1.º, *caput*). É ele integrado por “entidades públicas ou privadas que

exercçam atividades relacionadas com metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais” (Lei 5.966/73, art. 1.º, parágrafo único). O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), por sua vez, é o “órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial” (Lei 5.966/73, art. 2.º, *caput*). Já o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), uma autarquia federal, é “o órgão executivo central” do SINMETRO, cabendo-lhe, “mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal” (Lei 5.966/73, art. 5.º).

A normalização, como a própria denominação o diz, funciona através da elaboração e promulgação de normas.

Nem todas as normas técnicas são obrigatórias. Algumas são meramente facultativas. De qualquer modo, em havendo a obrigatoriedade, nenhum produto ou serviço que a contrarie, nacional ou estrangeiro, pode ser produzido ou comercializado.

A bem da verdade, não existe, em termos jurídicos, norma inteiramente facultativa, pois mesmo aquelas assim denominadas podem ser utilizadas pelo administrador e pelo magistrado no julgamento da adequação técnica do comportamento do fornecedor. Se é certo que a norma dita facultativa indica uma meta a ser alcançada, nem por isso deixa de afirmar um patamar de qualidade que, no estado da arte do momento, é considerado alcançável e adequado. Negar-se o fornecedor a acompanhar e acolher aquilo que é tecnicamente viável ou até praticado, de forma cotidiana, em outros países constitui forte indício de abusividade de sua conduta.

As normas, particularmente aquelas que têm a ver com a proteção do consumidor, apresentam-se sempre como um parâmetro mínimo. Vale dizer, tanto a administração pública como o juiz podem impor *standard* mais elevado, uma vez que considerem o fixado insuficiente.

Em outras palavras: a normalização não impede ou mesmo limita o trabalho de controle da administração e do Judiciário. Mostra-se apenas como um critério de conformidade mínima, critério esse que, não raras vezes, leva mais em conta os interesses dos fornecedores (aí incluindo-se o Estado) do que propriamente dos consumidores. É por isso mesmo que “uma norma, embora obrigatória, pode, de outra forma, ser considerada insuficientemente protetória” (Gerard CAS e Didier FÉRIER, *Traité de droit de la consommation*, p. 201). No Brasil, há basicamente quatro tipos de normas técnicas: NBR-1 (normas compulsórias, aprovadas pelo CONMETRO, com uso obrigatório em todo o território nacional); NBR-2 (normas referenciais, também aprovadas pelo CONMETRO, sendo de uso obrigatório para o Poder Público); NBR-3 (normas registradas, de caráter voluntário, com registro efetuado no INMETRO, de conformidade com as diretrizes e critérios fixados pelo CONMETRO); NBR-4 (normas probatórias, registradas no INMETRO, ainda em fase experimental, possuindo vigência limitada).

15. Recusa de venda direta (art. 39, IX)

Como fruto do casamento entre a proteção do consumidor e a salvaguarda da concorrência, surge este dispositivo, trazido pela Lei 8.884/94. A presente prática abusiva distingue-se daquela prevista no inc. II. Neste, a recusa é em *atender às demandas dos consumidores*, ao passo que, aqui, cuida-se de imposição de intermediários àquele que se dispõe a adquirir, *diretamente*, produtos e serviços mediante pronto pagamento.

O texto legal excepciona “casos de intermediação regulados em leis especiais”. Veja-se, contudo, que, nas palavras do legislador, a ressalva só vale para as hipóteses previstas em lei, nunca em regulamentos ou atos administrativos inferiores.

Por se tratar de norma de ordem pública e interesse social, eventual aceitação contratual pela vítima da intermediação é nula de pleno direito, caracterizando-se como cláusula abusiva nos termos do art. 51 do CDC (ver Capítulo XI).

16. Elevação de preço sem justa causa (art. 39, X)

Esse inciso, também sugerido por mim, visa a assegurar que, mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado *preço abusivo*.

Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de análise casuística que o juiz e a autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto.

A regra, então, é que os aumentos de preço devem sempre estar alicerçados em *justa causa*, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos. Em princípio, numa economia estabilizada, elevação superior aos índices de inflação cria uma presunção – relativa, é verdade – de carência de justa causa.

Nesta matéria, tanto o consumidor como o Poder Público podem fazer uso da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6.º, VIII, do CDC.

17. Reajuste diverso do previsto em lei ou no contrato (art. 39, XI)

Novamente por sugestão minha, o CDC foi alterado pelo art. 8.º da Medida Provisória 1.477-42, de 06.11.1997 (mensalidades escolares) (convertida na Lei 9.870, de 23.11.1999), acrescentando-se mais um inciso.

É comum no mercado a modificação unilateral dos índices ou fórmulas de reajuste nos negócios entre consumidores e fornecedores (contratos imobiliários, de educação e planos de saúde, por exemplo). O dispositivo veda tal comportamento, criando um *ilícito de consumo*, que pode ser atacado civil ou administrativamente.

É claro que tal prática condenável já estava proibida, como cláusula abusiva, pelos incs. IV (obrigações iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, exageradamente desvantajosas para o consumidor), X (variação unilateral do preço) e XIII (modificação unilateral do conteúdo do contrato) do art. 51 do CDC.

Entretanto, com o intuito de evitar-se discussão sobre a natureza do reajuste – ser ou não ser variação de preço –, entendi importante fazer o acréscimo ao texto original do CDC.

Ao referir-se a “fórmula” ou “índice” no singular, o texto legal, adotando tendência crescente da doutrina e da jurisprudência, proíbe a utilização de vários índices alternativos no mesmo contrato, posto que prática claramente abusiva.

18. A inexistência ou deficiência de prazo para cumprimento da obrigação (art. 39, XII)

Não é raro encontrar no mercado contratos em que o consumidor tem prazo certo para cumprir a sua prestação (o pagamento do preço, normalmente), enquanto o fornecedor possui ampla margem de manobra em relação à sua contraprestação.

Basta que se lembrem os casos dos contratos imobiliários em que se fixa um prazo certo para a conclusão das obras a partir do início ou término das fundações. Só que para estes não há qualquer prazo.

O dispositivo é claro: todo contrato de consumo deve trazer, necessária e claramente, o prazo de cumprimento das obrigações do fornecedor.

19. Tabelação de preços

Estabelece o art. 41: “No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelação de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de, não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir, à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.

Até há pouco tempo, o tabelação de preços era visto precipuamente pelo prisma administrativo e penal (Lei de Economia Popular). O Código altera o tratamento da matéria, introduzindo um outro mecanismo de implementação: a reparação civil.

Duas são as opções do consumidor: a) a restituição da quantia paga em excesso; b) o desfazimento do negócio.

Caso o consumidor opte pelo desfazimento do contrato, cabe, evidentemente, restituição da quantia paga, monetariamente atualizada.

Tudo isso sem prejuízo de sanções de outra natureza, sejam administrativas, sejam criminais, aí incluindo-se a multa.

20. A cobrança de dívidas de consumo

Cobrar uma dívida é atividade corriqueira e legítima. O Código não se opõe a tal. Sua objeção resume-se aos excessos cometidos no afã do recebimento daquilo de que se é credor. E abusos há.

A Seção V do CDC sofreu grande influência do projeto do *National Consumer Act*, na versão do seu *First Final Draft*, preparado pelo *National Consumer Law Center*, e da lei norte-americana conhecida por *Fair Debt Collection Practices Act*, promulgada em 1977. O preceito não constava do texto original da Comissão de Juristas. Foi novidade trazida pelo Substitutivo Ministério Público – Secretaria de Defesa do Consumidor. Na defesa de sua adoção, assim escrevi na justificativa juntada ao Substitutivo: “A tutela do consumidor ocorre *antes, durante e após* a formação da relação de consumo. São do conhecimento de todos os abusos que são praticados na cobrança de dívidas de consumo. Os artificios são os mais distintos e elaborados, não sendo raros, contudo, os casos de ameaças, telefonemas anônimos, *cartas fantasiosas* e até a utilização de nomes de outras pessoas. No Brasil, infelizmente, não há qualquer proteção contra tais condutas. O consumidor – especialmente o de baixa renda – é exposto ao ridículo, principalmente em seu ambiente de trabalho, tendo, ainda, seu descanso no lar perturbado por telefonemas, muitos deles em cadeia e até em altas horas da madrugada”. O próprio Congresso dos Estados Unidos, na Exposição de Motivos do *Fair Debt Collection Practices Act*, reconheceu que “há prova abundante do uso, por parte de cobradores de débitos, de práticas abusivas, enganosas e injustas em tal atividade. Práticas abusivas de cobrança de dívidas contribuem para o número

de insolvências civis, para a instabilidade matrimonial, para a perda de emprego e para a invasão da privacidade individual”.

O problema não é apenas brasileiro. É inerente mesmo à sociedade de consumo, já que o crédito transformou-se em sua mola mestra. E, evidentemente, todo credor – mesmo o usurário – quer receber de volta o que emprestou, somado à sua remuneração. Para tanto vai, muitas vezes, às últimas conseqüências: a cobrança judicial. Só que esta, em face dos obstáculos inerentes ao processo, não é nunca a opção primeira do credor.

“Em decorrência da demora e custo envolvidos em um processo judicial, o credor, provavelmente, fará uso, a princípio, de táticas extrajudiciais de cobrança” (David G. ESPTIN e Steve H. NICKLES, *Consumer law in a nutshell*, p. 372).

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

Um caso, entre tantos outros, levado ao Procon de São Paulo, é ilustrativo. O consumidor inadimplente trabalhava em um escritório nas vizinhanças da Praça da Sé, no centro de São Paulo, uma das regiões mais movimentadas da cidade. A empresa de cobrança, não satisfeita com os telefonemas diários que fazia ao chefe do devedor, resolveu colocar na porta de seu serviço uma “banda de música”, acompanhando palhaços, com cartazes, e que gritavam o nome do consumidor e o cobriam de adjetivos os mais variados. Um exagero a que o nosso direito não dava tratamento eficaz.

21. Objeto do dispositivo (art. 42, *caput*)

Essa parte do Código não se preocupa com a formação do contrato de consumo. Limita-se a reger alguns aspectos de sua *implementação* (execução) pelo fornecedor.

Diga-se, inicialmente, que o dispositivo não se consagra à cobrança judicial, isto é, àquela exercida em função de processo judicial, através de funcionários públicos. Destina-se, portanto, a controlar as cobranças extrajudiciais, em especial aquelas efetuadas por “empresas de cobrança”.

Ao contrário do *Fair Debt Collection Practices Act*, o dispositivo do Código brasileiro rege *qualquer tipo* de cobrança extrajudicial, mesmo que exercida diretamente pelo próprio credor, sem a intermediação de empresa especializada na prestação desse tipo de serviço.

O nosso texto, então, acompanha o modelo mais avançado de algumas leis estaduais dos Estados Unidos, como é o caso do Estado de Wisconsin, cuja lei tem aplicação contra qualquer um que cobre débitos, não se limitando às empresas especializadas em tal negócio.

De modo resumido, protegem-se a privacidade e a imagem pública do cidadão, na sua qualidade de consumidor. Por esse prisma, tudo é novidade. Proíbe-se, fundamentalmente, a sua exposição a ridículo, a interferência na sua privacidade e a utilização de inverdades.

22. Os contatos do credor com terceiros

O débito de consumo decorre de uma relação limitada às pessoas do fornecedor e do consumidor. Como consequência, qualquer esforço de cobrança há de ser dirigido contra a pessoa deste. Não pode envolver terceiros (a não ser aqueles que garantem o débito), nem mesmo os familiares do consumidor. Só excepcionalmente tal é possível, e tão-só para a aquisição de informação sobre o paradeiro do devedor.

Daí que são inadmissíveis as práticas de cobrança que, direta ou indiretamente, afetem pessoas outras que não o próprio consumidor. É um seriíssimo indício do intuito do credor de envergonhar ou vexar o inadimplente. Significa, em outras palavras, violação do art. 42, *caput*.

23. As práticas proibidas

O art. 42 tem de ser lido em conjunto com o art. 71, sua face penal. Diz este: “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”.

São violações *per se* dos dois dispositivos: a) a utilização de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral; b) o emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas.

Esses dois grupos de afronta legal são proibidos de maneira absoluta. Em outras palavras: jamais é justificável, em cobrança extrajudicial, o uso de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, assim como de afirmações desconformes com a realidade.

Mas há outras formas de cobrança que não são vedadas pelo Código de modo absoluto. Admite-se, por exceção, sua utilização. São elas: a) a exposição do consumidor a ridículo; b) a interferência no trabalho, descanso ou lazer do consumidor.

24. As proibições absolutas

Existem certas práticas que não podem, em nenhuma hipótese, ser utilizadas por aquele que cobra dívida de consumo. Paira sobre elas proibição absoluta, havendo presunção *juris et de jure* de prejuízo para o consumidor. São proibições absolutas: a) a ameaça; b) a coação e o constrangimento físico ou moral; c) o emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas. É o que analisaremos a seguir.

25. A ameaça

Nenhum credor ou preposto seu pode ameaçar o consumidor na cobrança de um débito. O conceito de ameaça aqui não é idêntico àquele do Código Penal (art. 147). É muito mais amplo.

Não se exige, em primeiro lugar, a gravidade do mal. Portanto, se o cobrador “ameaça” o consumidor de espalhar a notícia do débito entre todos os seus amigos ou colegas de trabalho, configurado está o ataque ao art. 42, bem como ao art. 71.

Em segundo lugar, não é necessário que a ameaça tenha o condão de assustar o consumidor. Tampouco se requer diga ela respeito a mal físico. A simples ameaça

patrimonial ou moral, quando desprovida de fundamento, já se encaixa no dispositivo. É o caso do proprietário de escola que, ao cobrar débito atrasado, ameaça impedir o aluno de fazer seus exames.

Tudo isso não quer dizer que qualquer palavra ou gesto do cobrador configure ameaça e baste para a aplicação dos dispositivos mencionados. De seu conceito exclui-se, a toda evidência, o exercício de direitos assegurados pelo ordenamento jurídico. Assim, se o credor avisa o consumidor que em sete dias estará propondo ação de cobrança, aí não há qualquer ameaça, mas, sim, a comunicação de um procedimento acobertado pelo direito. Claro que, mesmo nesse caso, se houver puro “blefe”, caracterizada está a infringência ao preceito, mas sob outro fundamento (“emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas”).

26. A coação e o constrangimento físico ou moral

O Código, nesse ponto, utilizou sinônimos para proibir o mesmo fenômeno: o emprego de *vis absoluta* (violência absoluta) e de *vis relativa* (violência relativa) na cobrança de dívidas de consumo.

O consumidor, ao ser cobrado extrajudicialmente por um débito oriundo de uma relação de consumo, está protegido contra qualquer constrangimento físico ou moral. Naquela hipótese, tem ele sua vontade absolutamente anulada. Nesta, diversamente, em face de uma grave ameaça, sua vontade é manifestada de modo viciado (o cobrador que, armado com um revólver, diz: “o pagamento ou sua vida”).

27. O emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas

No direito tradicional, a verdade, como valor jurídico, só tinha importância na fase pré-negocial. Uma vez que faltasse, o negócio poderia estar irremediavelmente viciado. Consumado o contrato, muito pouco estava a impedir o credor de utilizar-se de artifícios, incluindo-se a mentira, para ver adimplida a obrigação.

Com o Código de Defesa do Consumidor, a correção das informações utilizadas pelo cobrador é fundamental. Inadmissível a cobrança de dívida de consumo alavancada por informações que não estejam totalmente em sintonia com a realidade dos fatos.

Afirmção falsa é aquela que não tem sustentação em dados reais. É a mentira pura e simples. Exemplos: o cobrador que se diz advogado sem o ser; a cobrança que afirma ter o consumidor cometido um crime, sem que tal esteja caracterizado; a afirmação de que a cobrança já está no departamento jurídico, sem que assim o seja, bem como a de que a cobrança daquele débito será feita judicialmente, quando o cobrador não tem a menor intenção ou condição material (o débito não compensa) de fazê-lo.

Já na informação incorreta, a desconformidade é parcial. Há um casamento de verdade e inverdade.

Finalmente, informação enganosa é aquela capaz de induzir o consumidor em erro, mesmo que literalmente verdadeira. Tal se dá especialmente porque é ambígua, ou dado necessário à sua boa compreensão é omitido. Tomada isoladamente, não é falsa nem incorreta. Mas, quando vista de maneira contextual, tem o condão de levar o consumidor a se comportar erradamente, acreditando em algo que não é real. Isso no caso

da omissão. Mas fica também caracterizada no uso de palavras, expressões e frases de sentido dúbio ou múltiplo.

É informação enganosa aquela cujo suporte material (impresso, por exemplo) traz timbres ou expressões que implicam qualidade ou poder que o cobrador não tem. Assim quando o impresso utiliza brasões do Município, do Estado ou da União, ou qualquer outro símbolo que leve o consumidor a imaginar que se trata de correspondência oficial. O mesmo raciocínio vale para correspondências redigidas de modo a simular a forma ou aparência de procedimento judicial. Também quando a pessoa que assina a correspondência se dá título que induz o consumidor a imaginar-se cobrado por funcionário do Estado (“agente de cobrança” ou “oficial de cobrança” etc.).

28. As proibições relativas

Ao lado dessas práticas de cobrança que são terminantemente vedadas, há outras que recebem uma proibição relativa. Como regra, são interditadas. Excepcionalmente, porém, o ordenamento as admite, desde que preenchidos certos requisitos. E a prova da presença destes compete ao cobrador. São proibições relativas: a) a exposição do consumidor a ridículo; b) a interferência no trabalho, descanso ou lazer. Vejamos.

29. A exposição do consumidor a ridículo

O Código proíbe a exposição do consumidor a ridículo. É certo que uma cobrança de dívida sempre traz um potencial, por mínimo que seja, de exposição a ridículo. Afinal, ninguém gosta de ser cobrado. Por isso que o legislador exige, para a configuração da infração, que a exposição seja injustificável. Esta tem lugar quando o ato de cobrança pode ser efetuado sem tal exposição. E assim o é na grande maioria das vezes.

O que o Código quer aqui é evitar que o vexame seja utilizado como ferramenta de cobrança da dívida.

Expor a ridículo quer dizer envergonhar, colocar o consumidor perante terceiros em situação de humilhação. Pressupõe, então, que o fato seja presenciado ou chegue ao conhecimento de terceiros. Em certas circunstâncias, basta a possibilidade ou perigo de que tal ocorra.

Qualquer ato ou coisa associada à cobrança pode servir para violar o comando do Código. Mesmo o simples *design* do envelope utilizado pelo cobrador é capaz de se transformar em uma forma indireta de vexar o consumidor.

Tanto assim que o *Fair Debt Collection Practices Act* (FDCPA) proíbe, “quando a comunicação for feita por correio ou por telegrama, o uso, em qualquer envelope, de toda linguagem ou símbolo que não o endereço do cobrador, exceção feita à utilização do nome comercial, se tal denominação não indicar que se trata de negócio de cobrança” (art. 808-8).

A exposição a ridículo também se dá quando o credor divulga lista dos devedores. É prática comum em condomínios e escolas.

Igual resultado vexatório consegue-se com o emprego de “cartões de cobrança”, sem qualquer invólucro, permitindo assim a leitura de seu conteúdo por terceiros (são os chamados, nos Estados Unidos, *shame cards* – cartões da vergonha).

30. A interferência no trabalho, descanso ou lazer

Na tramitação do Código no Congresso Nacional, os empresários, no intuito de derrubar o art. 42, afirmaram que, com a aprovação do texto, nenhum consumidor poderia ser cobrado em seu trabalho, residência ou mesmo na rua (lazer). Ou seja, não poderia ser cobrado nunca.

Não é assim. O legislador não proibiu a cobrança do débito nesses locais. Limitou-se a fixar limites. Permitida é a cobrança, desde que não *interfira* no trabalho, descanso ou lazer do consumidor.

Os vocábulos trabalho e descanso referem-se, respectiva e fundamentalmente, aos locais onde o consumidor exerce sua profissão e tem sua residência. Por lazer entendam-se os momentos de folga do consumidor: fim de semana, férias, compromissos sociais (festas de aniversário, casamento).

Por conseguinte, continua lícito enviar cartas e telegramas de cobrança ao consumidor no seu endereço comercial ou residencial. Ainda é permitido telefonar para ele nesses dois locais. O que se proíbe é que, a pretexto de efetuar cobrança, se interfira no exercício de suas atividades profissionais, de descanso e de lazer. O grau de interferência será avaliado caso a caso. Alguns parâmetros podem, contudo, ser fixados *a priori*.

Uma vez que o cobrador saiba ou seja informado pelo consumidor de que seu empregador proíbe contatos telefônicos seus, qualquer tentativa de cobrança por essa via em seu ambiente de trabalho passa a ser ilícita.

É idêntica a solução do direito norte-americano: o cobrador não pode comunicar-se com o consumidor “no seu lugar de trabalho se o cobrador da dívida sabe ou tem razão para saber que o empregador do consumidor proíbe-o de receber tal comunicação” – art. 805(a)(3).

É ilícito, pelas mesmas razões, telefonar ao chefe, colegas, vizinhos ou familiares do devedor. Também não se admitem telefonemas em seu horário de descanso noturno. Vedados estão, igualmente, telefonemas ou visitas sucessivos. Tampouco podem os contatos com o consumidor ter lugar em horários inconvenientes. Finalmente, sempre que o consumidor, de maneira clara, afirme sua impossibilidade de pagar o débito ou indique o nome de seu advogado, tais comunicações e contatos devem terminar.

A utilização de linguagem rude ou obscena é tida como importunadora. É o que sucede também com os telefonemas não identificados, as ligações anônimas e os “trotes”.

31. Sanções civis, administrativas e penais

Uma vez que o procedimento do cobrador (o próprio fornecedor ou empresa de cobrança) cause danos ao consumidor, moral ou patrimonial, tem este direito à indenização. É a regra do art. 6.º, VII.

Se o consumidor perdeu o emprego, ganhou a antipatia de seus vizinhos, foi envergonhado publicamente, teve sua reputação ferida, viu seu casamento afetado, em todos estes e em outros casos de prejuízos faz jus à reparação. Aliás, igual é o tratamento do direito norte-americano (art. 813).

O Poder Público não deve assistir impassível aos abusos praticados na cobrança de dívidas de consumo. Afora a propositura de ações civis, nos termos da legitimidade que lhe dá o art. 82, tem ele, como verdadeiro dever-poder, de aplicar, nos casos de infração ao art. 42, as sanções administrativas previstas no Código.

Em especial, são pertinentes as penas de multa, de suspensão do fornecimento do serviço (a cobrança de dívidas), de suspensão temporária de atividade e cassação de licença do estabelecimento ou da atividade (Capítulo XII).

Já mencionamos que o regramento das cobranças de dívidas de consumo, mais que qualquer outra parte do Código, vem casado com dispositivo da parte penal.

Quando a cobrança for efetuada pelo próprio credor, pode, em certos casos, ocorrer um conflito aparente de normas entre o preceito do art. 71 e o do art. 345 do Código Penal (exercício arbitrário das próprias razões). Tratando-se de dívida de consumo, aplica-se o tipo especial. Ressalte-se que este, ao contrário daquele do art. 345, é de ação penal pública incondicionada.

Por derradeiro, havendo lesões corporais ou morte, dá-se concurso material entre o crime especial e os dos arts. 121 e 129 do Código Penal (Capítulo XIII).

Na hipótese de constrangimento, a violência é punida separadamente com base no Código Penal. Tudo isso em face da determinação do art. 61 de que os crimes tipificados no Código de Defesa do Consumidor assim o são “sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais”.

32. Repetição do indébito

O parágrafo único do art. 42 traz sanção civil para aquele que cobrar dívida em valor maior que o real. Regra parecida – com traços distintos, como veremos – encontra-se no art. 940 do Código Civil (art. 1.531 do CC/1916).

33. O regime do Código Civil

Nos termos do art. 940 do Código Civil de 2002, “aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.

O art. 941, por sua vez, estabelece: “As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido”.

Cuida-se, no art. 940, de excesso de pedido *re plus petitur*. O dispositivo, hoje – como à época da elaboração do Código Civil –, é oportuno.

Na lição preciosa de Washington de Barros MONTEIRO, “comprovada a má-fé do autor, ao reclamar dívida já paga no todo ou em parte, sem ressalva das quantias anteriormente recebidas, deve arcar com a pena cominada ao seu procedimento doloso e extorsivo” (*Curso de direito civil*, p. 404).

34. Pressupostos da sanção no regime do CDC

A pena do art. 42, parágrafo único, rege-se por três pressupostos objetivos e um subjetivo (= “engano justificável”).

No plano objetivo, a multa civil só é possível nos casos de cobrança *de dívida*; além disso, a cobrança deve ser *extrajudicial*; finalmente, deve ela ter por origem uma dívida *de consumo*.

Sem que estejam preenchidos esses três pressupostos, aplica-se, no que couber, o sistema geral do Código Civil.

35. O pressuposto da cobrança de dívida

O dispositivo não deixa dúvida sobre seu campo de aplicação primário: “o consumidor cobrado em quantia indevida”. Logo, só a cobrança de dívida justifica a aplicação da multa civil em dobro. Por conseguinte; “não se tratando de cobrança de dívida, mas sim de transferência de numerário de uma conta corrente para outra, injustificável é a condenação em dobro do prejuízo efetivamente suportado pela vítima” (STJ, REsp 257.075, rel. Min. Barros Monteiro, j. 20.11.2001).

36. O pressuposto da extrajudicialidade da cobrança

Já fizemos referência ao fato de que toda esta Seção V destina-se somente às cobranças extrajudiciais. Não interfere, em momento algum, com a atuação judicial de cobrança. Eventual excesso ou desvio nesta será sancionado nos termos do art. 940 do Código Civil.

A sanção do art. 42, parágrafo único, dirige-se tão-somente àquelas cobranças que não têm o *munus* do juiz a presidi-las. Daí que, em sendo proposta ação visando à cobrança do devido, mesmo que se trate de dívida de consumo, não mais é aplicável o citado dispositivo, mas, sim, não custa repetir, o Código Civil.

No sistema do Código Civil, a sanção só tem lugar quando a cobrança é judicial, ou seja, pune-se aquele que movimenta a máquina do Judiciário injustificadamente.

Não é esse o caso do Código de Defesa do Consumidor. Usa-se aqui o verbo *cobrar*, enquanto o Código Civil refere-se a *demandar*. Por conseguinte, a sanção, no caso da lei especial, aplica-se sempre que o fornecedor (direta ou indiretamente) cobrar e receber, extrajudicialmente, quantia indevida.

O Código de Defesa do Consumidor, preventivo por excelência, enxerga o problema em estágio anterior ao tratado pelo Código Civil. E não poderia ser de modo diverso, pois, se o parágrafo único do art. 42 do CDC tivesse aplicação restrita às mesmas hipóteses fáticas do art. 940 do CC, faltar-lhe-ia utilidade prática, no sentido de aperfeiçoar a proteção do consumidor contra cobranças irregulares, a própria *ratio* que levou, em última instância, à intervenção do legislador.

Além disso, o parágrafo único sob análise é norma complementar ao *caput* do art. 42 – e ninguém diz ou defende que o *caput* rege apenas a cobrança judicial de débitos de consumo!

Exatamente por regradar, no *iter* da cobrança, estágio diverso e anterior (mas nem por isso menos gravoso ao consumidor) àquele tratado pelo CC é que o CDC impõe requisito inexistente na norma comum. Note-se que, ao revés do que sucede com o regime civil, há necessidade de que o consumidor tenha, de fato, *pago* indevidamente. Não basta a simples cobrança. No art. 940, é suficiente a simples *demand*a.

Por tudo o que se disse, cabe a aplicação do art. 42, parágrafo único, a toda e qualquer cobrança extrajudicial de dívida de consumo. Conseqüentemente, a negatificação do nome do consumidor em SPC, SERASA ou outro serviço de proteção ao crédito enseja ao devedor cobrado ilegalmente pleitear a multa civil no dobro do valor indevido, sem prejuízo de perdas e danos de cunho moral, decorrentes da sua inclusão, sem justa causa, no rol dos devedores, prática que, sem dúvida, ofende sua honra pessoal e reputação de consumo (Capítulo X).

A incerteza que reina na jurisprudência, nesse ponto, decorre da confusão *entre ato ilícito de cobrança e ato ilícito de negatificação*. Embora as duas situações costumeiramente apareçam como irmãs siamesas, nem sempre é assim.

37. O pressuposto da qualidade de consumo da dívida cobrada

Sabemos, o Código de Defesa do Consumidor só regra relações jurídicas de consumo. Aí está o seu objeto: os chamados atos mistos, que apresentam, de um lado, um fornecedor e, do outro, um consumidor. São excluídos do regramento da lei especial os atos estritamente comerciais e os civis.

Daí que a sanção do art. 42, parágrafo único, só se aplica às dívidas de consumo, isto é, àquelas oriundas de uma relação de consumo, de regra um contrato. E este pode ser de compra e venda, de locação, de *leasing* etc.

Fundando-se a cobrança extrajudicial em débito de consumo, o Código Civil, com seu art. 940, é afastado pelo regime especial, mantendo-se, contudo, aplicável a dívidas decorrentes de outros fatos ou atos que não os de consumo.

38. A suficiência de culpa para aplicação da sanção

Se o engano é justificável, não cabe a repetição.

No Código Civil, só a má-fé permite a aplicação da sanção. Na legislação especial, tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição.

O engano é justificável exatamente quando não decorre de dolo ou de culpa. É aquele que, não obstante todas as cautelas razoáveis exercidas pelo fornecedor-credor, manifesta-se.

A prova da *justificabilidade* do engano, na medida em que é matéria de defesa, compete ao fornecedor. O consumidor, ao reclamar o que pagou a mais e o valor da sanção, prova apenas que o seu pagamento foi indevido e teve por base uma cobrança desacertada do credor.

Exemplo típico de não-justificabilidade do engano é o que ocorre com as cobranças por computador. A automação das cobranças não pode levar o consumidor a sofrer prejuízos. Mais ainda quando se sabe que, na sociedade de consumo, o consumidor, em decorrência da facilidade de crédito, não tem um único débito a pagar e a controlar. E

isso dificulta sua verificação rígida. Assim, os erros atribuídos ao *manuseio pessoal* do computador são imputáveis ao fornecedor. Consideram-se injustificáveis, pois lhe cabe o dever de conferir todas as suas cobranças, em especial aquelas computadorizadas.

De outro modo, é justificável o engano quando decorrente de “vírus” no programa do computador, de mau funcionamento da máquina, de demora do correio na entrega de retificação da cobrança original.

Não é engano justificável o erro de cálculo elaborado por empregado do fornecedor. É hipótese bastante comum nos contratos imobiliários, particularmente nas aquisições da casa própria, onde as variáveis são múltiplas e as bases de cálculo têm enorme complexidade. Como a maioria dos consumidores, de regra, em tais casos, não descobre o “equivoco”, há sempre um enriquecimento imerecido por parte do fornecedor.

É despiendo dizer que, em todos esses casos de cobrança indevida, é admissível a *class action* (ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos) dos arts. 91 a 100 (Capítulo XIV).

39. Cobrança indevida por uso de cláusulas ou critérios abusivos

Muitas vezes, a cobrança indevida não decorre de erro de cálculo *stricto sensu*, mas da adoção, pelo credor, de *critérios* de cálculo e *cláusulas contratuais* financeiras não conformes com o sistema legal de proteção do consumidor.

Tal se dá, por exemplo, quando o fornecedor utiliza cláusula contratual abusiva, assim considerada pela lei ou por decisão judicial. Nesse sentido já se manifestou o STJ, pela voz do Min. Aldir Passarinho Jr.: “Admite-se a repetição do indébito de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor” (STJ, REsp 453.782-RS, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 15.10.2002). No mesmo sentido: “Deve ser restituída em dobro a quantia cobrada a mais em razão de cláusulas contratuais nulas, constantes de contrato de financiamento para aquisição de veículo com garantia de alienação fiduciária” (STJ, REsp 328.338-MG, Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 15.04.2003).

Igual é a situação nos contratos de locação residencial, que, embora administrados por lei própria, são, inegavelmente, contratos de consumo (art. 7.º, *caput*). Em tais contratações, as imobiliárias, muitas vezes à revelia do próprio locador, cobram uma série de despesas indevidas. E uma vez que o fornecedor (locador) cobre do consumidor (locatário), por exemplo, *quantia ou valor além* do aluguel e *encargos permitidos*, aplica-se integralmente o art. 42, parágrafo único, do CDC. Isso além das contravenções penais previstas no art. 43 da Lei 8.245/91.

40. Os juros e a correção monetária

Ao contrário do Código Civil, o art. 42, parágrafo único, prevê, expressamente, a atualização monetária do valor pago indevidamente (e da própria sanção). Também determina-se o pagamento de juros legais.

Claro está que, além da sanção propriamente dita, da restituição do que pagou indevidamente e dos juros legais, o consumidor – embora não dito expressamente no

dispositivo – faz jus a perdas e danos, desde que comprovados. É, novamente, a regra geral do art. 6.º, VII.

41. O valor da sanção

A sanção nem sempre tomará por parâmetro o valor daquilo que foi pago, a não ser que este, por inteiro, seja indevido.

O mais comum, em tais casos, é o consumidor pagar, a um só tempo, algo que é devido acoplado a algo que não o é. Só sobre este último é calculado, então, o *quantum* da sanção (o seu dobro), bem como os juros legais e correção monetária.

QUADRO SINÓTICO

Prática abusiva → desconformidade com padrões mercadológicos de boa conduta

Relação de práticas abusivas (art. 39) → rol exemplificativo

PRÁTICAS ABUSIVAS (MOMENTO) {
 Produtivas
 Comerciais

PRÁTICAS ABUSIVAS (ASPECTO JURÍDICO-CONTRATUAL) {
 Pré-contratuais
 Contratuais
 Pós-contratuais

Necessidade e requisitos do orçamento → art. 40

Cobrança abusiva de dívida → art. 42, *caput*

PROIBIÇÕES ABSOLUTAS (COBRANÇA DE DÍVIDA) {
 Ameaça
 Coação
 Emprego de afirmações falsas, incorretas, enganosas

PROIBIÇÕES RELATIVAS (COBRANÇA DE DÍVIDA) {
 Exposição do consumidor ao ridículo
 Interferência no trabalho, descanso ou lazer

Devolução em dobro → art. 42, parágrafo único

BIBLIOGRAFIA

BAUMANN, Denise. *Droit de la consommation*. Paris: Librairies Techniques, [s.d]; BENJAMIN, Antônio Herman de V. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007; CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1985; CARPENA, Heleóisa. *Abuso do direito nos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; CAS, Gerard; FERIER, Didier. *Traité de droit de la consommation*. Paris: Presses Universitaires de France, 1986; CRANSTON, Ross. *Consumers and the law*. London: Weindnfeld & Nicolson, 1984; D'AVILA, Thomaz Marcello. A normalização técnica e o direito. *Anais do Congresso Internacional de Normalização e Qualidade*, Rio de Janeiro, Associação Brasileira de Normas Técnicas, 1990; ESPTEIN, David G.; NICKLES, Steve H. *Consumer law in a nutshell*. St. Paul: West Publishing, 1981; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 5; PEDROSO, L. A. Palhano. Normalização brasileira e a ABNT. *Anais do Congresso Internacional de Normalização e Qualidade*, Rio de Janeiro, ABNT, 1990; STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1990.
