

RAFAELLA RODRIGUES DA CUNHA

PROJETO DE MONOGRAFIA
**UMA ANÁLISE SOBRE A FORMA DE COBRANÇA REALIZADA
PELOS ESCRITÓRIOS DE COBRANÇA SOB A LUZ DO CDC**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

RAFAELLA RODRIGUES DA CUNHA

PROJETO DE MONOGRAFIA
**UMA ANÁLISE SOBRE A FORMA DE COBRANÇA REALIZADA
PELOS ESCRITÓRIOS DE COBRANÇA SOB A LUZ DO CDC**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. Me. Marcos Ricardo da Silva Costa.

ANÁPOLIS – 2020

RAFAELLA RODRIGUES DA CUNHA

**A FORMA DE COBRANÇA REALIZADA POR TELEMARKETING SOB
A LUZ DO CDC**

Anápolis, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa a forma abusiva que os telemarketings usam na hora de cobrar o devedor, levando em conta o Código de Defesa do Consumidor. No primeiro capítulo foi realizada uma comparação de direitos consumeristas, passando pelo o Código de Hamurabi e suas leis que já tinham a intenção de defender o consumidor, depois uma análise como se deu o direito do consumidor em outros países e o histórico de Defesa do consumidor no Brasil. Em outro capítulo é analisada a relação jurídica de consumo que deve ter como base os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, fazendo uma análise conforme o próprio CDC e a doutrina caracterizam as práticas abusivas no exercício regular o direito que o fornecedor tem de cobrar do consumidor. Por fim é analisada que a forma que telemarketing faz a cobrança do consumidor e como pode encaixar a teoria do desvio produtivo na abusividade cometida pela telecobrança.

Palavras chave: Consumidor. Telemarketing. Cobrança abusiva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	08
1.1 A Relação de Consumo na antiguidade	08
1.2 A Proteção Dada aos Consumidores nos Direitos Estrangeiros.....	10
1.3 Histórico do Código de Defesa do Consumidor no Brasil	13
CAPÍTULO II – RELAÇÃO DE CONSUMO	17
2.1 Sujeitos e Objetos da Relação de Consumo.....	17
2.2 Os Princípios da Relação de Consumo	19
2.3 Direitos Básicos do Consumidor	22
CAPÍTULO III – UMA ANÁLISE SOBRE A FORMA DE COBRANÇA REALIZADA POR TELEMARKETING SOB A LUZ DO CDC	26
3.1 Telemarketing de Cobrança.....	26
3.2 Direito de Cobrar.....	28
3.3 Uma Análise Sobre a Forma de Cobrança Realizada por Telemarketing Sob a Luz do CDC.....	32
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	37

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende examinar e levantar questões sobre os limites no direito de cobrança do credor, uma vez que o consumidor na maioria das vezes desconhece seus direitos e acaba aceitando tais práticas abusivas. A cobrança abusiva é uma prática comum, e apesar de estar positivada no Código de Defesa do Consumidor exige um estudo mais aprofundado, principalmente porque certas questões pertinentes ao tema não se constituem consolidadas, como é o caso do limite da forma da cobrança realizada.

No primeiro capítulo será analisando como se deu a evolução do direito consumerista, começando pela época a.C, pela Lei das doze tábuas (Código de Hamurabi), que já tinham a previsão em suas leis a proteção do consumidor na época, passando como se deu a criação do direito do consumidor nos dias atuais no Brasil e em direitos estrangeiros e quais organizações internacionais tiveram a influência no marco na defesa do consumidor. No segundo capítulo será explanada como a relação de consumo é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, explanando os princípios basilares e analisando os limites do direito de cobrança. O terceiro capítulo analisa a forma abusiva que as empresas de telemarketing exercem o direito de cobrar, passando por cima de direitos fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988 e como a teoria do desvio produtivo se encaixa nessa forma de cobrança abusiva. Além do mais será analisada a vulnerabilidade do consumidor diante do teleatendimento.

Ademais, a cobrança é um direito legal do credor, portanto um ato lícito nos moldes do Código Civil. Porém, não poderá o credor extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal no âmbito das garantias fundamentais, e o

Código de Defesa do Consumidor em seus princípios com a finalidade da proteção do consumidor.

Sendo assim, o método a ser utilizado na elaboração da monografia será o de compilação ou o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Desenvolver-se-á uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio de consulta a livros periódicos.

Finalizando, a pesquisa a ser desenvolvida espera colaborar, ainda que de maneira modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações doutrinárias e jurisprudenciais relevantes para a uniformização dos critérios objetivos que devem ser aplicados quando do confronto judicial com o tema

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Para compreender as relações de consumo se faz mister uma análise histórica da evolução desse instituto, sendo abordado os primeiros indícios de proteção ao consumidor na antiguidade, os direitos consumeristas estrangeiros e a história do código de defesa do consumidor no Brasil. Assim o presente capítulo buscará fazer uma evolução histórica do direito do consumidor no Brasil e no estrangeiro e a proteção legal dada a ele desde a antiguidade até os dias atuais.

1.1 As Relações de Consumo na Antiguidade

O direito do consumidor é recente, mas já se tem registros de interferência legal nas relações de consumo. A mais evidente é o Código de Hamurabi (2300 a.C.), que legislava sobre as relações comerciais de forma geral e regulava também as relações de consumo mais comuns da época (FILOMENO, 1991).

O Código de Hamurabi é um conjunto de leis que foi criado na Mesopotâmia por volta do século XVIII a.C., pelo rei Hamurabi. O código é baseado na lei de Talião “olho por olho, dente por dente”. É o documento jurídico mais importante no mundo antigo antes da Grécia clássica. Foi descoberto em 1902 na cidade de Susa. O documento legal foi gravado em pedra negra, e contém 282 artigos e 3600 linhas de texto (ALBERGARIA, 2012).

O rei Hammurabi foi reconhecido como um com senso de justiça apurado, uma preocupação do rei quando unificou a Mesopotâmia era implantar do Direito e da Ordem, fundamento da unidade interna de seu reinado, o que fez dele um dos maiores monarcas (ALBERGARIA, 2012).

Não se deve confundir a palavra “código” com os ordenamentos jurídicos vigentes atualmente. Na época de Hamurabi, eram compilações de casos concretos. O Código de Hamurabi indiretamente tinha uma tendência em proteger o consumidor. Desse modo algumas de suas leis tratavam especificamente sobre as relações de consumo das principais atividades como a de médicos, veterinários, tosquiadores, pedreiros e barqueiros (ALBERGARIA, 2012).

Os artigos 215, 216, 217, 221, 222 e 223 do Código de Hamurabi regulamentavam a profissão do médico, isso incluía até o valor que deveria ser pago ao profissional ao final do tratamento. Esse valor variava de acordo com serviço prestado e para quem era prestado o serviço (pessoas com alto poder econômico, pessoas livres ou escravos). Assim como era regulamentado o direito do médico receber o pagamento pelo tratamento do doente, era regulamentado as penas indenizatórias caso o paciente morresse ou ficasse com sequelas, e como o código era baseado na lei de talião “olho por olho, dente por dente”, as penas eram bem severas podendo até cortar as mãos do médico que como prevê o artigo 218 *“Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos. As penas “indenizatórias” para os médicos eram previstas nos artigos 218 a 220 (ALBERGARIA, 2012).*

Os artigos 224 e 225 estabeleciam as regras sobre o veterinário, e ao contrário dos médicos não tinha distinção de preço de acordo com as classes sociais. Também não tinha previsões tão severas de penas indenizatórias, as penas eram somente financeiras. Os artigos 226 e 227 tratam de tosquiadores que marcam os escravos. O que chama atenção nessas duas leis é que a pena é muito severa para quem comete erro nessa profissão condenando o prestador de serviços até a morte como prevê o artigo 227 *”Se alguém engana um tosquiador e o faz imprimir a marca de um escravo inalienável, se deverá matá-lo e sepultá-lo em sua casa. O*

tosquiador deverá jurar: "eu não o assinaei de propósito", e irá livre." (ALBERGARIA, 2012).

Sobre o Código de Hamurabi, FILOMENO (1991, p. 45) consignou:

Há quem denote já no antigo Código de Hamurabi certas regras que, ainda que indiretamente, visavam a proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a lei 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes, teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas.

Filomeno (1991, p. 45) refere mais:

Prestador de serviços, como o empreiteiro da obra, além de ser obrigado a reparar os danos causados ao empreitador, sofria punição (morte) caso houvesse o mencionado desabamento vitimado o chefe de família; caso morresse o filho do dono da obra, pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, e assim por diante.

Regulava a relação de consumo com os barqueiros, as penas eram muito severas para essa profissão. Sobre isso Filomeno diz:

Consoante a lei 235 o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano (seria isto a idéia inicial de 'vício rebitório'?) Na Índia, no século XII a.C., o sagrado Código de Massú previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros – lei 697 – ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes – lei 698. (FILOMENO, 1991, p.28).

A proteção ao consumidor está clara no código de Hamurabi, uma vez que estava previsto do valor da prestação de serviço ao dano que a má prestação do serviço poderia causar. Como já mostrado, o consumidor da época estava resguardado quanto a vícios do produto, e podemos perceber que até os juros eram normatizados (FILOMENO, 1991).

1.2 A Proteção Dada aos Consumidores nos Direitos Estrangeiros

Logicamente a evolução das relações de consumo refletiriam nas relações sociais, econômicas e jurídicas. A proteção do consumidor é uma reação

imediate nas relações de consumo, tendo em vista as modificações dos últimos tempos que deixaram o consumidor desprotegido frente as novas situações comuns do desenvolvimento (ALMEIDA, 2011).

O direito do consumidor tem suas origens nos países capitalistas (Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e França), e as primeiras legislações em defesa do consumidor surgiu nos Estados Unidos. Com a criação do *Consumers Union* em 1930, iniciou análises de comparativos de produtos e preços divulgados na revista *Consumers Report*. Desde então os consumidores norte-americanos tem informações precisas que dão um norte n em relação a marcas, serviços e produtos. O presidente Jonh F. Kennedy enviou ao Congresso em 1962, um documento que fundamentava a proteção aos consumidores, estabelecendo que o consumidor não poderia ser exposto a perigos, proibindo a omissão de dados sobre o produto, à livre escolha e ainda obrigava os fornecedores a receber as queixas dos consumidores e resolvê-las. A data de entrega desse documento marcou como Dia Mundial dos Direitos do Consumidor (BIBLIOTECA DA HISTÓRIA UNIVERSAL, AMÉRICA, 1969).

A década de 60 foi muito importante para os consumidores. No início de 1960 foi criada a IOCU – International Organization of Consumers Unions – atualmente é chamada de Consumes International (CI). A princípio a IOCU era composta apenas por cinco países: Austrália, Bélgica, Estados Unidos e Reino Unido. Em 1914 foi criado nos Estados Unidos a Federal Trade Comission (Comissão Federal do Comércio), cuja finalidade era aplicar a lei antitruste e proteger os interesses do consumidor (PROCONPR, 2020).

Na Europa o assunto sobre a defesa do consumidor esteve sempre presente em quase todos os países do continente. Segundo OTHON SIDOU, a partir de 1971 o Comitê Europeu de Cooperação Jurídica por intermédio de um subcomitê dos direitos dos consumidores, fez uma investigação sobre o assunto, e chegou no consenso que aparentemente todos os países do continente estariam tratando administrativamente e de forma legal quanto a proteção do consumidor. Com a criação da Comunidade Econômica Europeia o direito do consumidor europeu

reconheceu as Diretrizes 84/450 referente a publicidade, e 85/374 referente a responsabilidade civil pelos acidentes de consumo (ALMEIDA, 2011).

Na década de 70, em consequência do avanço tecnológico dos meios de comunicação, os países que eram menos industrializados começaram a receber muitas informações sobre legislações relacionadas a defesa do consumidor, movimentos consumeristas e organizações de consumidores (PROCONPR, 2020).

A proteção jurídica do consumidor não é um tema exclusivo de apenas um país, é tema supranacional, que abrange todos os países, desenvolvidos ou não. As modificações nas relações de consumo levaram a ONU – Organização das Nações Unidas- a preocupar com a defesa do consumidor, o que era esperado pelo organismo internacional. O primeiro passo importante foi em 1973 quando a Comissão de Direitos Humanos da ONU, enunciou reconhecendo os direitos universais e fundamentais do consumidor (ALMEIDA, 2011).

Porém o passo mais importante aconteceu em 1985 pela resolução nº 39/248/85 em 1958. Nessa resolução foram baixadas normas sobre a proteção do consumidor, tratando detalhadamente do tema. Reconheceu explicitamente “que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo” (ALMEIDA, 2011).

De acordo com a ONU as normas teriam como finalidade auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada a população consumidora; oferecer padrões de consumo e distribuição que preencham as necessidades dos consumidores; incentivar a conduta ética aos envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores; ajudar a desenvolver grupos independentes e consumidores; promover na área de proteção ao consumidor uma integração internacional; e incentivar o desenvolvimento de mercados que ofereçam a maior escolha aos consumidores com preços menores (ALMEIDA, 2011).

A resolução trata ainda de princípios gerais que encorajam governos a corroborar uma política mais segura de proteção ao consumidor, com propósito ao atendimento das necessidades de proteger o consumidor quanto aos prejuízos de

sua segurança; da proteção dos interesses econômicos dos consumidores; fornecer informações adequadas para que o consumidor possa fazer a escolha de acordo com suas necessidades; de educar o consumidor; de criar possibilidades de ressarcimento; e a garantir que grupos de consumidores tenham liberdade e oportunidade para que eles possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios referentes a eles (ALMEIDA, 2011).

Posteriormente, pede que os governos ao editarem as normas tanto de bens quanto de serviços, observando o cuidado para que os regulamentos de proteção ao consumidos não se tornem um impedimento ao comércio internacional (ALMEIDA, 2011).

O reconhecido trabalho da ONU não se caracteriza iniciativa privada e pioneira, mas sim, consequência de decorrentes problemas que atingiam os consumidores e de que forma eram criados os mecanismos de proteção no mundo, especialmente a Europa que antes mesmo da iniciativa da ONU muitos países já discutia o tema, até mesmo elaborado uma legislação (ALMEIDA, 2011).

1.3 Histórico do Código de Defesa do Consumidor no Brasil

O direito português foi aplicado até que leis próprias fossem promulgadas, e influenciadas pelo direito europeu essas normas eram ligadas ao direito civil e direito comercial. Durante todo o período de colonização o direito brasileiro eram as Ordenações do Reino de Portugal, que foram substituídos de forma gradativa. Primeiro veio o Código Comercial em 1850, e em 1916 foi editado o Código Civil. Antes do Código de Defesa do Consumidor no Brasil, os consumidores não tinham uma lei que os protegem na condição de vulnerabilidade no mercado de consumo. A proteção dada no Código Civil de 1916 era defasada e se fazia com enormes dificuldades (BENJAMIN, 1993).

Rizzato Nunes (2012, p. 116) refere:

A Lei n. 8.078/90 tinha de vir, pois já estava atrasada. O Código Civil de 1916, bem como a demais normas do regime privatista, já não dava conta de lidar com as situações tipicamente de massa.

Dessa forma o consumidor era desamparado legalmente e encontrava dificuldades para o enfrentamento de abusos no mercado de consumo. O Código Civil de 1916 legislava, quase em sua totalidade as relações de consumo. Levando em consideração que as normas previstas no Código Civil de 1916 era para uma população rural, em sua maioria com atividades agrárias, uma realidade bastante diferente da sociedade atual. As legislações correlatas que indiretamente davam uma assistência ao consumidor e serviam de suporte para o assunto: Decreto nº 22.626 de 1933 que reprimia a usura, e que está vigente até hoje com o corpo para a proteção contra abusos na cobrança de juros; Decreto-Lei nº869 de 1938 sobre os crimes contra a economia popular (BENJAMIN, 1993).

A Lei nº 4.137 de 1962 sobre a Repressão econômica deu origem ao CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - que é um órgão de controle das transações comerciais, atuante até os dias atuais. O art. 8º da Lei contém a competência do CADE como órgão disciplinador por excelência dos agentes econômicos, com a principal competência de coibir abusos na área econômica. Na década de 70 o Brasil teve seu movimento consumerista, de forma retardada em comparação com os Estados Unidos, o qual ganhou notoriedade no Estado de São Paulo e que resultou na Lei Estadual nº 1.903/78, que previu o primeiro órgão de proteção ao consumidor, o PROCON (ALMEIDA, 2011).

Espalhados por praticamente em todo Brasil, em 1997 os PROCONs tiveram uma sua regulamentação no âmbito federal com o Decreto nº 2.181/97, que incumbiu a função de fiscalizar as violações ao consumidor no âmbito administrativo. E além da função de educar o e orientar o consumidor, os PROCONs adquiriram legitimidade de representar os consumidores em ações coletivas. Atualmente, todos os Estados federados possuem pelo menos um PROCON para cumprir a alínea a do inciso II do art. 4º do CDC, que delibera sobre o poder estatal em proteger os consumidores a partir de ação governamental direta (ALMEIDA, 2011).

Rizzato Nunes (2012, p. 116,117) refere:

Já dispúnhamos de algumas normas tratando da questão da economia popular, bem como, no campo adjetivo, tínhamos a Lei da Ação Civil Pública, que é de 27 de julho de 1985 (Lei n. 7.347). Contudo era necessário que tivéssemos uma lei capaz de dar conta das relações jurídicas materiais que haviam surgido e estavam em pleno vigor, porém sem um suporte legal que lhes explicasse o conteúdo e que impedisse os abusos que vinham sendo praticados.

Processualmente até 1985 a situação era bastante crítica, pois nem o Ministério Público podia representar os consumidores em juízo. Somente a Lei da Ação Civil Pública deu legitimidade a entidades para que pudessem propor reclamações de danos causados aos consumidores (BENJAMIN, 1993).

Após a criação do PROCON, no ano de 1985 veio o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor criado pelo Decreto nº 91.469. Entre suas funções e por determinação do Presidente do CNDC Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, foi construída uma comissão para a criação do Anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor, previsto com essa denominação, pela Assembleia Nacional Constituinte. O Conselho foi extinto no governo Collor e substituído por outro, o Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, subordinado ao Ministério da Justiça. Essa nova estrutura ganhou em termos de agilidade e de uniformidade de procedimento na área de defesa econômica, mas perdeu na representatividade referente a participação de órgãos municipais e estaduais, de iniciativa privada de defesa do consumidor e da sociedade civil (ALMEIDA, 2011).

A defesa do consumidor no Brasil deu o passo mais importante com a promulgação da Constituição de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII — o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A Constituição com força normativa e com caráter mais social, se preocupando com os mais vulneráveis, traz uma preocupação categórica no sentido de o Estado ter a responsabilidade da promoção da defesa do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor, além de grande influência da Constituição Cidadã de 1988, também foi muito influenciado pela Resolução da ONU 39/248 levando em consideração legislações de outros países. A ONU de um passo importante que foi

seguido por vários países na intenção de criar mecanismos para a proteção do consumidor. A ADCT previa um prazo de 120 dias para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, o que não foi respeitado. No entanto, em 11 de Setembro de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.078 (ALMEIDA, 2011).

Para uma interpretação correta do CDC é necessário salientar que as relações juridicamente estabelecidas são ligadas ao sistema de produção em massa, e se faz necessário privilegiar o coletivo e o difuso. Deve-se levar em conta que as relações jurídicas são primeiramente unilaterais por uma das partes. O fornecedor está vinculado com muitos consumidores de uma vez só, o que rompe claramente com o direito privado tradicional (NUNES, 2012).

O Código Civil de 2002 enfraquece o direito privado ao mostrar que nem todas as relações jurídicas estão em pé de igualdade, criando mecanismos que protegem essas relações, a exemplo do artigo 927 que trata da responsabilidade objetiva: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (NUNES, 2012).

Rizzato Nunes (2012, p.117) reitera:

O novo Código Civil incorporou no seu regulamento um dos aspectos marcantes da sociedade capitalista contemporânea, o de que o sistema de produção e a consequente exploração das reservas naturais, a criação, a produção a produção e distribuição de produtos e serviços [...] implicam riscos a integridade das pessoas. E esse risco se põe independentemente da ação do produtor, vale dizer, há risco- e eventual dano- mesmo que não haja culpa. O modelo é, assim, o mesmo da lei consumerista.

A partir do momento que as relações de consumo são protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, os danos que eventualmente vier a acontecer, geram uma responsabilidade civil (NUNES, 2012).

CAPÍTULO II – RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

O legislador brasileiro não definiu uma relação jurídica de consumo no Código de Defesa do Consumidor, mas definiu quem seria os sujeitos da relação de consumo e os objetos da relação. O presente Capítulo tem como objetivo tratar dos sujeitos e objetos da relação de consumo, bem como os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor e seus direitos básicos (ALMEIDA, 2020).

2.1 Sujeitos e Objetos da Relação de Consumo

Para que haja uma relação é necessário que se tenha os sujeitos. De acordo com Fabrício Bolzan de Almeida, os sujeitos da relação de consumo são elementos subjetivos, e os objetos da relação são os elementos objetivos. Para um entendimento completo primeiramente temos que entender quem seria o consumidor. O conceito de consumidor está descrito no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*” (ALMEIDA, 2020).

Primeiramente se entende por pessoa física qualquer pessoa natural que adquire produto ou algum serviço para satisfação própria ou de sua família. O artigo também considera pessoa jurídica como consumidor, desde que a finalidade desde produto ou serviço não seja para a produção de outros produtos ou serviços. É

importante frisar que para ser caracterizado 'consumidor', a pessoa deve ser destinatária final. O artigo nos traz como destinatário final quem adquire, isso de forma onerosa. Mas somente adquirir não basta, se deve utilizar deste produto ou serviço, ou seja, a lei abrange tanto quem efetivamente adquire quanto o que utiliza mesmo sem ter adquirido. Em outras palavras o intermediário (aquele que compra e revende) não se caracteriza como consumidor (NUNES, 2012).

O parágrafo único do artigo 2º amplia o conceito de consumidor do caput, trazendo a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis e que tenha intervindo na relação de consumo. A regra deste parágrafo se aplica a coletividade, determináveis ou não, desde que não tenha sofrido danos. Já que outro artigo trata da questão. O artigo 17 do CDC equipara vítimas de acidente de consumo ao consumidor, mesmo que não tenham sido consumidores direto, mas que foram atingidas pelo evento danoso (NUNES, 2012).

O outro sujeito da relação de consumo é o fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor no artigo 3º traz o conceito de fornecedor:

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

O CDC qualifica de forma taxativa quem deve ser considerado fornecedor, e falando de um jeito mais exemplificado consumidor é quem disponibiliza os produtos nas prateleiras das lojas, ou quem realiza o serviço para os consumidores. Outro caracterizador da relação de consumo são os objetos. Os objetos surgem das relações entre fornecedor e consumidor. A lei traz produtos e serviços como objetos de interesse na relação consumerista. O parágrafo primeiro do artigo 3º do CDC diz que produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial (NUNES, 2012).

Os termos 'móvel' e 'imóvel' nos lembra o direito civil, o sentido dessas palavras tem o mesmo significado na área cível e consumerista. No que tange a imaterialidade, o legislador tinha a intenção de que nada ficasse de fora. Podemos

exemplificar este termo na prática nas atividades bancárias, e atividades intelectuais como um software (ALMEIDA, 2020).

O parágrafo segundo do artigo 3º do CDC traz a definição de serviço:

“serviço é toda atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de atividade trabalhista.”

O rol de definição de serviços é exemplificativo, com destaque para o uso do ‘qualquer’, desse modo serviço é todo serviço prestado na no mercado consumerista. Apesar da atividade bancária estar explícita na lei, houve uma grande comoção por parte do sistema financeiro que não queria que a atividade fosse protegida pelo Código de Defesa do Consumidor. A discussão foi longa até que o Superior Tribunal de Justiça em editou a Súmula 297, onde se confirma a aplicabilidade do CDC nas atividades financeiras (NUNES, 2012).

Um ponto bem interessante do parágrafo segundo é que as atividades de cunho trabalhista não podem ser consideradas como relação de consumo, e devem ser tratadas e resolvidas nos moldes da lei específica (CLT). Outro ponto que deve ser levado em consideração é que o serviço não pode ser de caráter gratuito, tem que haver uma onerosidade (NUNES, 2012).

2.2 Os Princípios da Relação de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor foi uma revolução legislativa no século XX, tanto pelos efeitos positivos no combate a defesa do consumidor quanto nas inovações no judiciário e nas doutrinas brasileiras. O consumidor passou a entender seus direitos e a invocá-los aos montes e assim criando então uma confiança no sistema judiciário. Por outro lado, os fornecedores passaram a investir na qualidade de seus serviços e na fabricação de produtos, no treinamento de seus funcionários e na tecnologia para melhorar o atendimento aos consumidores (CAVALIERI, 2019).

O Capítulo II do CDC trata da Política Nacional de Relações de Consumo, em outras palavras o capítulo II dispõe dos princípios que regem o direito

consumerista. A defesa do consumidor deve ser entendida como harmonização dos interesses envolvidos na relação entre consumidor e fornecedor, e os princípios atuam para que essa relação seja igualitária (ALMEIDA, 2011).

2.2.1 – *Princípio da Vulnerabilidade*

O Código reconhece em seu texto de forma expressa o princípio da vulnerabilidade no artigo 4º, I. Reconhece que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica consumidor x fornecedor, é o princípio basilar do direito consumerista. Esse princípio se justifica na falta de técnica e poder econômico do consumidor, o conhecimento técnico é exclusivo do fornecedor, só ele sabe como produzir o produto, só ele sabe fazer o serviço. E quanto a capacidade econômica, devido a posição do fornecedor no mercado ele tem o privilégio de determinar as condições e valores para a comercialização do seu produto. E quando se fala em técnica de produção podemos adicionar as formas de distribuição, pois o consumidor só pode comprar ou contratar aquilo que o fornecedor disponibiliza no mercado, ou seja, o consumidor não pode escolher como fabricar e de que forma comercializar (NUNES, 2012).

Reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor se confirma o princípio da isonomia previsto na Constituição, dando um tratamento diferenciado aos desiguais para a promoção da igualdade. A hipossuficiência está descrita no artigo 6º, VIII do CDC e deve ser identificada em cada caso concreto de acordo com a experiência do juiz. Ambos conceitos estão ligados, porém não são sinônimos. O CDC aplica a hipossuficiência em seu artigo 6º nas possibilidades de inversão do ônus da prova. A hipossuficiência decorre do direito processual e sua presunção é relativa, e como já dito varia de acordo com o caso concreto. Já a vulnerabilidade decorre do direito material então sua presunção é absoluta, isso significa que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor vulnerável é hipossuficiente (NUNES, 2012).

2.2.2 – *Princípio da boa-fé objetiva*

O CDC também reconhece o princípio da boa-fé no seu inciso III do artigo 4º. Vale ressaltar que a boa-fé em que o inciso se refere é a boa-fé objetiva. Primeiramente é necessário fazer uma comparação entre boa-fé objetiva e subjetiva. A boa-fé subjetiva está voltada para questões psicológicas do indivíduo ou questões internas, ou seja, se o sujeito do direito saberia identificar a existência de ilegalidade no fato praticado. Já a boa-fé objetiva está ligada as regras de conduta dentro da sociedade, isso significa que a boa-fé será analisada no caso concreto de acordo com as regras já impostas implicitamente pela sociedade. A boa-fé objetiva deve ser observada de todos os lados, tanto do fornecedor quanto do consumidor, é uma cláusula implícita do contrato (ALMEIDA, 2020).

2.2.3 – *Princípio do Equilíbrio*

Sobre o princípio do equilíbrio ALMEIDA (2020, p 277) exemplifica:

‘Sendo o consumidor o vulnerável da relação e o fornecedor o detentor do monopólio dos meios de produção, imprescindível foi o surgimento de legislação específica em todo o mundo capaz de tutelar a parte mais fraca dessa relação e, desta forma, materializar uma igualdade que não pode sobreviver apenas no plano formal. Assim, o princípio do equilíbrio foi uma decorrência natural do contexto histórico de desigualdade em que surgiu a necessidade da defesa do consumidor.’

O princípio do equilíbrio tem como função promover a igualdade na relação jurídica em que o consumidor está em desvantagem. Este princípio se encontra no inciso III do artigo 4º do CDC. Ele visa a justiça contratual considerando que um contrato sem equilíbrio estará destinado ao descumprimento, não atingindo sua finalidade social. Proíbe-se então cláusulas abusivas com vantagens para o fornecedor em face do consumidor, mesmo que com consentimento dele, sendo nula de pleno direito (MIRAGEM, 2016).

2.2.4 – *Princípio da Informação e da Transparência*

O princípio da informação é um princípio básico do CDC previsto no artigo 6º, III, o dever de informar é uma condição do contrato, no sentido de que o

fornecedor deverá dar todas as informações – características, qualidade, preços etc.- sobre o produto antes de que este seja efetivamente comprado. Esse princípio vem na defesa da vulnerabilidade técnica do consumidor e o não cumprimento pode gerar o dever de indenização (art. 12 e 14 do CDC), e torna cláusula que impede o direito do consumidor nula. A informação é requisito necessário do serviço ou produto, não podendo estes serem comercializados sem o devido cumprimento dele. O princípio da transparência previsto no caput do artigo 4º e complementa o princípio da informação, uma vez que a transparência obriga o fornecedor a dar conhecimento das cláusulas contratuais ao consumidor antes da contratação do serviço ou compra do produto (NUNES, 2012).

2.2.5 – Intervenção do Estado

É um princípio que também está atrelado ao da vulnerabilidade, pois se há a identificação de desigualdade o Estado deve ser chamado para proteger a parte mais frágil. Este princípio visa tanto a aquisição do consumidor aos produtos e serviços essenciais quanto na garantia de que os produtos e serviços comercializados são adequados e de qualidade para o consumo. Pode fazer uma interpretação do princípio como o da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal, visto que os produtos e serviços devem atender aos requisitos mínimos para o consumo (NUNES, 2012).

Vale ressaltar que mesmo o Código tendo como base o princípio da vulnerabilidade e que tende ao benefício do consumidor, este não pode ser interpretado como um código unilateral, pois a finalidade do CDC é a promoção da igualdade da relação contratual entre consumidor e fornecedor, a harmonização da relação de consumo e a viabilização do crescimento econômico e desenvolvimento de tecnologias visando cada vez mais uma qualidade melhor dos produtos e serviços oferecidos. Vale destacar também que o código visa instalar um sentimento de paz social e o bom funcionamento econômico, e os princípios apresentados acima tem como objetivo facilitar e promover o bem estar da relação consumerista promovendo a igualdade e a justiça (FILOMENO, 1991).

2.3 Direitos básicos do Consumidor

O artigo 6º do Código de Defesa do consumidor normatiza os direitos básicos do consumidor. Esses direitos seguem os princípios que regulam a relação de consumo e encabeçam aos outros artigos do código. É importante que o consumidor conheça e entenda os direitos básicos positivados no código para uma efetiva cobrança de seus direitos. São direitos fundamentais e reconhecidos pela ONU pela resolução n. 32/248 (ALMEIDA, 2011).

São direitos básicos: o direito à segurança; direito sobre a educação para o consumo; direito à informação; direito a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; direito à proteção contratual; direito à prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais; direito à eficaz prestação de serviços públicos e direito ao acesso à justiça. O direito a segurança consiste na garantia de que os produtos que são disponibilizados no mercado não causem riscos à saúde ou a segurança do consumidor, e para aqueles produtos nocivos por natureza deve contar na embalagem do produto qual o risco ele oferece. De acordo com esse direito é dever do fornecedor garantir a segurança e a qualidade dos produtos e de informar de forma clara e expressa quais riscos do produto (PROCONRJ, 2013).

Já está mais que claro que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo, e essa fragilidade se dá pela falta de conhecimento perante o fornecedor. O direito a educação para o consumo tem como objetivo que ele conheça mais sobre a utilização adequada de bens e serviços e podendo exercer seu direito de escolha dentre os produtos já disponibilizados no mercado. Existe a educação formal, que consiste em educar sobre o mercado nas escolas, e existe a educação informal que consiste na educação do consumidor por meio de mídias sociais (ALMEIDA, 2011).

Se o consumidor tem direito de usufruir de produtos e serviços seguros, consequentemente tem direito à informação. O consumidor deve ser informado sobre todas as características do produto, qualidade, preço e sobre os riscos que o produto ou serviço oferece. José Batista de Almeida (2011, p. 67) diz ainda:

‘Aliás, por força de lei, o fornecedor está obrigado a dar informações pertinentes, de forma que cheguem com clareza e precisão ao conhecimento do consumidor, seja por impressos apropriados ou anúncios publicitários (CDC, arts. 8º caput, parágrafo único, 9º e 10º, §§ 1º a 3º).’

As informações inerentes aos produtos devem estar descritas nos rótulos e bulas, de forma didática por meio de propagandas impressas e por meio de mídias sociais. Atualmente as mídias sociais é um grande parceiro tanto dos fornecedores quanto dos consumidores, é acessível a todos e contém um leque de possibilidades para a promoção de produtos. Outro direito básico descrito no artigo 6º é a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e métodos comerciais ilegais. A publicidade enganosa acontece quando, na intenção de promover o produto ou serviço, apresenta-se informações inverídicas sobre ele, induzindo o consumidor a erro. O CDC garante o que o que foi prometido seja cumprido, caso contrário o consumidor poderá desistir da compra e receber a totalidade do valor pago ou poderá exigir que a empresa cumpra com o prometido. O consumidor pode exigir a troca do produto para um que tenha todas as características que foram ofertadas (PROCONRJ, 2013).

A publicidade enganosa é aquela que influencia um comportamento prejudicial consigo e com a sociedade, que contém mensagens que ofendem os princípios, que de alguma forma incentiva a discriminação, a violência, que gera um medo, que implique em superstições, que se se beneficie da falta de conhecimento ou julgamento da criança e que não respeite o meio ambiente (FILOMENO, 2014).

O consumidor tem o direito a proteção contratual, ou seja, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, ou a revisão perante fatos supervenientes que se torne bastante onerosa (art. 6º, V, CDC). A proteção contratual não está diretamente ligada ao produto, mas a relação já existente entre o fornecedor e o consumidor através da celebração do contrato. É importante frisar que a modificação das cláusulas contratuais trata das cláusulas abusivas do contrato desde que ele foi celebrado entre as partes. A revisão contratual deriva de um fato superveniente posterior a celebração do contrato que evidencia a desigualdade econômica das partes. Com a utilização dos produtos ou serviços, mesmo com responsabilidade, podem ocorrer danos. O art. 6º, VI do CDC

regulamenta que o consumidor tem o direito a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, caso haja algum dano o fornecedor tem a obrigação de indenizar (FILOMENO, 2014).

Os danos patrimoniais são prejuízos materiais causados pelo produto ou serviço que mesmo utilizado de forma correta carretou em algum dano. Os danos morais são aqueles que prejudicam a imagem do consumidor. Os danos individuais são aqueles que prejudicam apenas uma pessoa ou um grupo familiar. Os danos coletivos são os que afetam vários indivíduos de diferentes classes sociais de forma contínua, mesmo que não trate especificamente do mesmo prejuízo em cada indivíduo. Os danos difusos são aqueles causados pelos produtos que são produzidos em uma grande quantidade e que contém substâncias perigosas e nocivas a saúde e ao bem estar do indivíduo, pois se comercializados em grande escala podem se espalhar rapidamente pela sociedade (NUNES, 2012).

O inciso X do artigo 6º traz o direito a prestação eficaz de serviços públicos, que deriva do princípio da eficiência prevista na Constituição Federal. A eficiência é um adicional da adequação, o indivíduo consegue um serviço público eficiente quando a verdadeira necessidade originária do serviço foi suprida de forma concreta. Não basta estar a disposição ou haver adequação, o serviço deve ser eficiente, ou seja, cumprir com sua finalidade no caso concreto (NUNES, 2012).

Como já se sabe, o consumidor é a parte hipossuficiente da relação de consumo, e com isso o código traz o direito à inversão do ônus da prova no inciso VIII do artigo 6º. Isso quer dizer que, se o juiz entender que as alegações do consumidor forem verossímeises ou comprovada a sua hipossuficiência, caberá ao fornecedor provar sua inocência. Esse inciso se refere a falta de poder econômico do consumidor para litigar com o fornecedor. Vale ressaltar que de acordo com artigo 38 do CDC, em caso de publicidade enganosa haverá sempre a inversão do ônus da prova (FILOMENO, 2014).

O consumidor tem ainda o direito de acesso a órgãos administrativos e judiciais para garantia de seus direitos. Quando se trata de defesa do consumidor, ela deve ser universal, ou seja, oferecendo ao consumidor todo o amparo adequado

para a busca de seus direitos. Esse direito ressalta que não basta a garantia dos direitos do consumidor, sem garantir que o consumidor possa invocá-los. Para uma efetiva defesa do consumidor existem órgãos públicos com nomeação de procuradores atuantes na esfera do consumidor, com o intuito de facilitar a busca do consumidor pelo seu direito (NUNES, 2012).

CAPÍTULO III - UMA ANÁLISE SOBRE A FORMA DE COBRANÇA REALIZADA POR TELEMARKETING SOB A LUZ DO CDC

O credor tem o direito de cobrar de seus clientes inadimplentes, quanto a isso não há o que se discutir. É muito comum os credores utilizarem o telemarketing como ferramenta de cobrança, o que é totalmente legal. A vantagem dos telemarketings é que podem ser contatos vários consumidores inadimplentes em um único dia. Neste capítulo será analisado como funciona os telemarketings de cobrança, quais os tipos de cobrança são utilizados pelos atendentes, o direito que o credor tem de cobrar e os limites deste direito de cobrança.

3.1 Telemarketing de Cobrança

Telemarketing é a atividade realizada por telefone para estabelecer um contato direto com os consumidores, seja com a finalidade de vender produtos, atrair novos clientes, aferir a satisfação entre outras. O uso do telemarketing no mercado é

antigo, a ABT considera que essa atividade é utilizada desde a invenção do telefone em 1880, pois não demorou muito para que a criação de Alexandre Graham Bell começasse a ser usada para impulsionar a venda de produtos (KOTLER; KELLER 2006).

O teleatendimento começou a ganhar espaço no Brasil na década de 80 com o surgimento dos chamados call centers, terceirizando a priori o setor de vendas, ocasionando uma troca do contato direto nos balcões pelo contato telefônico. Em 1987 veio a privatização do setor de telecomunicação, criando a Associação Brasileira de Teleserviços (ABT). Em 1996 a ABT criou o código de conduta e princípios éticos para telemarketing com o objetivo de cumprir o que já estava estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. O telemarketing era conhecido como um setor que fazia vendas pelo telefone, hoje o setor conta com várias outras áreas como SAC, pesquisas de mercado e cobrança de dívidas. A atividade realizada em telemarketings é a de call center (PROBARE, 2018).

O call center também é uma ferramenta de competição entre as empresas, ou seja, investindo em telemarketing o fornecedor oferece uma comodidade ao consumidor, oferecendo um atendimento direito não sendo necessário a locomoção do cliente até a loja. Existem dois formatos de telemarketings, o ativo e o receptivo. O telemarketing ativo é aquele em que o operador entra em contato com o consumidor, neste formato se encaixa o contato referente a cobrança de dívidas. O telemarketing receptivo onde a iniciativa de contato parte do cliente, geralmente este formato está relacionado a serviços de reclamações e sugestões. Neste estudo foi levado em consideração o telemarketing ativo (KOTLER E KELLER, 2006).

Juntamente com a crescente oferta de crédito, cresceu o número de consumidores inadimplentes. Com a frustração de uns, surgiu uma oportunidade de lucro para empresários que decidiram criar estruturas com foco em cobrança e recuperação de dívidas, oferecendo seus serviços especializados para as instituições com números cada vez mais crescente de inadimplência. A cobrança terceirizada é quando a cobrança é feita por uma empresa especializada em cobrar. Essa terceirização geralmente ocorre quando a empresa originária do crédito não

possui de uma estrutura para fazer as cobranças (LEONI, 1998).

Existem sistemas internos de cobrança, ou seja, o próprio credor tem uma estrutura de cobrança, e existem sistemas de cobranças externos ao credor, ou seja, o credor terceiriza a cobrança ou faz uma cessão de crédito onde uma empresa terceira compra a dívida com o credor original e passa a ter o direito de receber e, por consequência, cobrar. O sistema de terceirização de cobranças é organizado por encarteiramento do cliente inadimplente, ou seja, os operadores de call center são divididos pelo produto a ser cobrado, por exemplo, carteiras de financiamento, cartões de crédito, empréstimos etc. Algumas empresas possuem ainda um setor de renegociação que adequam o valor da dívida de acordo com o poder de pagamento do cliente (BLATT, 1999).

3.2 O Direito de Cobrar

A cobrança de uma dívida se caracteriza como uma ação legítima em relação ao devedor, não há impedimento legal para que o credor não exerça seu direito de cobrança. O que existe são limites impostos pelo CDC para que o direito de cobrar do credor não passe por cima dos direitos fundamentais do devedor (NUNES, 2012).

Como já reconhecido, a cobrança é um direito legítimo do credor, logo não caracteriza ato ilícito segundo o art.188, I. De acordo com o artigo 153 o fato de o credor dizer ao devedor que exercerá seu direito caso o mesmo não cumpra com sua obrigação não configura necessariamente um abuso ou ameaça. Seguindo a mesma linha o artigo 187 do código civil define ato ilícito como '*comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*', neste caso, o direito usado de forma excessiva caracteriza-se ato ilícito. Para completar o artigo 187 do código civil, se faz mister mencionar a garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada, honra e imagem das pessoas, portanto as regras infraconstitucionais devem estar de acordo com esses princípios (ALMEIDA, 2020).

Levando em consideração a análise acima, o artigo 42 do CDC não pareceria necessário, mas o legislador optou por deixar bem claro que é proibido prática abusiva no exercício do direito de cobrança derivada das relações consumeristas, impedindo as várias interpretações das leis esparsas quanto ao tema. Segundo Rizzato Nunes o artigo 42 deve ser interpretado juntamente com o art. 71, ambos do CDC, pois no art.42 o legislador limitou o direito de cobrança do credor. O credor pode cobrar, porém está autorizado a fazer aquilo que não caracterize abuso do direito regular, e o artigo 71 designa que o exercício de cobrança está garantido. O credor pode provocar o judiciário para cobrar, pode fazer a cobrança por telefone, por carta, o que não pode segundo o art.71 é se utilizar de ameaça, de coação, do constrangimento físico ou moral, fazer afirmações falsas, incorretas ou enganosas, constranger ou expor a terceiros o devedor e que as ações de cobrança não interfiram no trabalho e momento de lazer ou descanso do devedor (NUNES, 2012).

A ameaça na área consumerista tem um sentido mais abrangente do que na área do direito penal. A ameaça se caracteriza como prática abusiva quando o credor prometer tornar público a dívida, expondo ele a família, amigos, colegas do emprego, vizinhos etc. No direito penal este tipo de ameaça não configura um crime, no entanto, na seara do direito do consumidor essa é uma prática abusiva. Por outro ângulo, a ameaça de que entrará com uma ação judicial ou que vai inserir o nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito não configuram prática abusiva, pois isso decorre do direito do exercício regular do direito (ALMEIDA, 2020).

Obviamente o legislador vedou qualquer ação que cause algum constrangimento, seja físico ou moral, na hora da cobrança. Claro que a prática da cobrança por si só já causa um certo constrangimento, porém a prática regular do direito, portanto legítima e justificável, não configura abuso. O objetivo do legislador neste ponto foi proibir o emprego de violência absoluta (grave ameaça). Na prática do constrangimento o consumidor tem sua ação viciada, pois expõe o devedor a riscos à sua saúde e integridade física e moral a de sua família. A coação o consumidor inadimplente tem sua vontade anulada, é uma condição que obriga o consumidor a realizar um ato contra a sua vontade. No que tange a coação Rizzato Nunes (2012, p. 638) diz:

A coação é já em si o exercício de uma ação contra a vontade do consumidor inadimplente.

Infelizmente, tem sido comum nos hospitais. O administrador ou seu agente coage o consumidor a assinar uma nota promissória ou a entregar um cheque para o pagamento da dívida, sob pena de não liberá-lo do hospital ou não liberar a pessoa da sua família.

A ação do hospital no exemplo dado por Rizzato Nunes é mais comum do que se possa imaginar. Quando se obriga o consumidor a assinar um compromisso de dívida com a condição de não liberar o paciente do hospital é claramente um tipo de coação, pois é um exercício contra a vontade do consumidor, colocando-o contra a parede de forma ameaçadora (NUNES, 2012).

Está na essência do direito a busca pela verdade. As mentiras ou as manobras utilizadas para impedir o conhecimento da verdade são expressamente proibidas em todas as áreas do direito, inclusive na seara consumerista. Neste ponto o legislador deixou claro que a cobrança baseada em afirmações falsas (que não tem uma base real, verdadeira), enganosas (ações ou omissões que induzem o consumidor a erro) e incorretas (que induzem uma interpretação desconforme, mesmo que parcialmente) são consideradas abusivas. Essa regra tem como objetivo impedir mecanismos com o objetivo de tapear o consumidor, como por exemplo, em uma ligação telefônica o cobrador se apresentar como advogado ou oficial de justiça sem realmente fazer parte dessas categorias profissionais (NUNES, 2012).

Constitui prática abusiva exposição do consumidor ao ridículo. A intenção dessa ação é humilhar o devedor ao ponto de afetar a imagem e a moral dele perante outras pessoas. Essa prática é como se fosse uma vingança contra o devedor, nada tem a ver com o direito e o ato de cobrar. É considerado exposição vexatória, por exemplo, colocar o nome do devedor em um local de acesso público, mandar carta de cobrança aberta ou que esteja escrito que se trata de uma cobrança na parte exterior do envelope etc. A responsabilização de quem pratica tais ações poderá ocorrer tanto civilmente como descrito no art.42 do CDC, quanto penalmente descrito no art.71 CDC (ALMEIDA, 2020).

É importante analisar com muito cuidado sobre a proibição da interferência no trabalho, lazer ou descanso do consumidor, mas essa imposição não interfere na ação regular do direito que o credor tem de cobrar. O credor

realmente pode ligar no número de telefone fornecido pelo consumidor no momento do cadastro, e pode também mandar correspondências de cobrança para o endereço que o consumidor informou, mesmo sendo do trabalho, desde que tais ações de cobrança sejam feitas diretamente com o devedor em questão. No que se refere a ligações de cobrança recebidas no telefone do trabalho, o operador de cobrança devesse falar diretamente com o consumidor inadimplente, não podendo deixar recado ou mesmo pedir para falar com o 'devedor fulano'. As correspondências devem seguir o mesmo padrão, ou seja, devem estar lacradas e não podem constar no envelope que se trata de uma cobrança. Importante ressaltar que quando se recebe um grande número de ligações de cobrança no mesmo dia pode ser considerado cobrança abusiva, pois isso interfere diretamente no seu trabalho, descanso ou lazer (ALMEIDA, 2020).

O CDC fixa pena civil (art.42 § único) para o fornecedor que cobra quantia indevida. Neste caso o consumidor tem direito a repetição de indébito, ou seja, tem o direito de receber em dobro o valor que lhe foi cobrado de forma indevida. Se faz mister diferenciar a cobrança indevida do art. 940 do Código Civil da cobrança indevida do Código de Defesa do consumidor. Para o CC é necessário que o devedor tenha sido cobrado pela quantia indevida judicialmente (referenciado pelo termo demandar utilizado no art. 940 CC). Para o CDC o consumidor terá direito a repetição de indébito quando for cobrado, seja judicial ou extrajudicial, e pagar o valor indevido. Ou seja, não basta a simples cobrança como na seara civil, o consumidor só receberá em dobro pelo valor que efetivamente pagou de forma excedida, acrescidos de juros e correção monetária desde a data do pagamento (CAVALIERI, 2019).

Há no final do parágrafo único do art.42 uma brecha para o credor que recebeu e cobrou o valor indevido, o chamado engano justificável. O engano justificável é quando o credor demonstra que a cobrança indevida não decorreu de má-fé, invertendo o ônus probatório, e mesmo assim sendo devido o valor de forma simples e acrescido de juros e correção monetária. Exemplificando o engano justificável Sergio Cavalieri Filho (2019, p. 227) diz:

“Por outro lado, se engano justificável é aquele que não decorre de dolo ou culpa, a situação se inverte porque, em se tratando de

responsabilidade objetiva pela falha na atuação do fornecedor, a este cabe a comprovação de que não incorreu em imprudência, negligência, ou imperícia, isto é, que não agiu com culpa, interpretação esta que nos parece a única adequada aos objetivos da legislação declaradamente protetiva do consumidor.”

Derivado do exercício regular da cobrança, o CDC traz em seu art.43 o direito de negativar o consumidor inadimplente. Órgãos de Proteção ao Crédito são entidades de caráter público, é um cadastro de mal pagadores, e serve para que os credores façam uma análise de risco antes de ceder crédito ao consumidor. Os cadastros de proteção ao crédito são a SERASA, o Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) das associações comerciais e o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) das Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDL). Conforme determinação do CDC a consulta a esses cadastros é sigilosa (NUNES, 2012).

Para que se inclua o nome do devedor nesses cadastros negativos pressupõe-se que a dívida existe, que a data convencionada para o pagamento já venceu e que o valor é líquido e certo. Para que seja validado a inscrição no cadastro negativo, o consumidor terá que ser previamente avisado de forma escrita de acordo com o §2º do art.43. O aviso prévio ao consumidor tem por objetivo respeitar a garantia constitucional da dignidade humana e que o credor possa tomar as medidas cabíveis para a não inclusão de seus dados no cadastro negativo, seja ele judicialmente ou extrajudicial quando for ilegal a negatificação do nome, ou que o consumidor efetue o pagamento impedindo então a inclusão de seu nome em cadastros negativos. Destaca-se ainda que o nome dos consumidores inadimplentes pode constar nesses cadastros negativos durante 5 anos, e conforme entendimento do STF se inicia a contagem do prazo no dia seguinte ao vencimento da mesma (NUNES, 2012).

3.3 Uma Análise Sobre a Forma de Cobrança Realizada por Telemarketing Sob a Luz do CDC

A proteção do consumidor é um direito fundamental previsto na Constituição Federal deve ser garantida pelo Estado. A insuficiência na prestação de serviços por parte do telemarketing é uma das principais queixas dos consumidores, que provocam o judiciário em busca de uma tutela jurídica. Seguindo essa linha, o

telemarketing se aproveita da vulnerabilidade técnica do consumidor para a práticas abusivas (MIRAGEM, 2016).

A vulnerabilidade técnica se apresenta de várias maneiras, mas comumente está relacionada a informação. A falta de informação, informações que são passadas de maneira incorreta e até mesmo uma avalanche de informações desnecessárias. Tudo isso contribui para que o operador de telemarketing confunda e engane facilmente o consumidor, inserindo cláusulas abusivas e até mesmo acrescentando juros excessivos nos débitos do consumidor (MORAES, 2009).

Importante destacar que o Código de Defesa do Consumidor segue uma linha de objetiva quanto a verificação da abusividade de uma cláusula contratual, ou seja, não interessa se houve má-fé, intenção de obter vantagem indevida do fornecedor para a caracterização de abusividade. Ressalva-se que não existe diferença entre anulabilidade e nulidade no CDC, pois a abusividade é vista sobre uma ótica objetiva (LOVATO, 2013).

A base objetiva do negócio jurídico tende a favorecer o consumidor, visto que este é a parte vulnerável da relação de consumo, trazendo um reequilíbrio na relação impedindo que alguma das partes seja explorada de forma excessiva. No teleatendimento ocorre um desequilíbrio entre o consumidor e o operador de telemarketing que mesmo com punições previstas em lei insistem em violar direitos do consumidor. Importante ressaltar mais uma vez no que se refere à proteção dada ao consumidor no CDC, no sentido de reconhecer a vulnerabilidade do consumidor e proteger os interesses dos mesmos. Desta forma, instrumentos legislativos podem ser interpretados extensivamente para resguardar a proteção dos vulneráveis na relação de consumo (NUNES, 2012).

Uma das maiores dificuldades dos consumidores contemporâneos são a quantidade de ligações que recebem de cobrança diariamente. Há uma teoria recente, porém, bastante aplicada no mundo jurídico que é a do desvio produtivo e perda de tempo útil. Essa teoria foi desenvolvida pelo advogado Marcos Dessaune e diz que a demora na resolução dos problemas causados pelo próprio fornecedor colocam o consumidor na posição de vulnerável e em situação de carência ao gastar

uma grande parte do seu tempo vital, tendo que adiar atividades existenciais, como descanso ou lazer com a família para evitar algum prejuízo ou reparar dano (DESSAUNE, 2017).

O direito de descanso, que tem fundamento no art.5º inciso XXXII, vem sendo desrespeitado cada mais por ligações inoportunas. O CDC é uma ferramenta eficiente que vem delimitando o trabalho do telemarketing, visando o respeito ao tempo de descanso do consumidor, o que geralmente não ocorre, pois, as ligações via call center geralmente são feitas em excesso e em horários impróprios. Lembrando que o CDC preza pela boa-fé e legisla para que haja uma paridade nas relações de consumo (PROCONRJ, 2011).

Há várias jurisprudências neste sentido que condenam empresas de telemarketing pelo excesso de ligações e pelas ligações feitas em horários inoportunos, a exemplo deste do TJMG que condenou um banco a pagar danos morais no valor de R\$ 2.500 (dois mil e quinhentos reais) para uma idosa que recebeu 93 ligações de cobrança em 22 dias.

Recurso nº 0812883-67.2018.8.12.0110 - Juizado Especial Central de Campo Grande Relator: Juiz Márcio Alexandre Wust Recorrente : Banco Itaucard S/A Advogado : Bernardo Rodrigues de Oliveira Castro Recorrido : Valquiria Patrícia Espíndola de Oliveira Advogado : Adv da Parte Passiva Seleccionada Não informado SÚMULA DE JULGAMENTO RECURSO INOMINADO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DE DÍVIDA – NÚMERO EXCESSIVO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS – JUNTADA DE PLANILHA – DANO MORAL COMPROVADO E FIXADO EM PARÂMETROS RAZOÁVEIS – RECURSO DESPROVIDO A relação jurídica entre as partes é consumerista, porquanto as partes se enquadram nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º do CDC. A existência da dívida é incontroversa e a sua cobrança extrajudicial constitui exercício regular do direito do credor, desde que o faça em respeito à dignidade do devedor, sem expô-lo ao ridículo ou submetê-lo a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça, nos termos do art. 42 do CDC. Conforme se depreende dos autos o Recorrente efetuou dez ligações em apenas um dia e mais de noventa em um período inferior a 30 dias, o que revela sua intenção de criar desconforto ao consumidor inadimplente como forma de constranger-lhe ao pagamento do débito. Portanto, a situação transborda o mero exercício regular do direito de cobrança e configura dano moral indenizável. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

Nesta mesma linha, existe um projeto de Lei nº 6846/2013 que está em tramitação na Câmara dos Deputados que proíbe a cobrança fora do horário comercial (das 8 horas as 18 horas) de segunda a sexta feira, e que no sábado as ligações de cobrança sejam feitas entre 8 horas e 13 horas. O projeto de Lei ainda proíbe que as ligações não poderão ser realizadas de número privado. Pelo projeto as empresas ficam proibidas de fazer mais de um contato telefônico ou enviar mais de um SMS por dia como forma de cobrança, e que um novo contato telefônico só poderá acontecer 72 horas depois. A multa prevista pelo descumprimento é de 100% do valor do débito do consumidor, e em caso de reincidência deverá ser dobrado (CAMARALEG, 2016).

Existe ainda um segundo projeto de Lei nº 752/2013 que proíbe a cobrança aos sábados, domingos, feriados e fora do horário comercial (das 08 horas as 18 horas). A deputada Renata Abreu (PODE-SP), que é autora do projeto, justifica que a cobrança inoportuna realizada em dias de descanso de modo a atormentar e constranger o consumidor, ofende a dignidade e viola o direito à intimidade e a vida privada. O projeto foi anexado ao projeto de Lei nº 6846/2013 e a proposta acrescenta a medida no Código de Defesa do consumidor (CAMARA, 2016).

CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho foi analisar a forma que as empresas de telemarketing fazem a cobrança, levando em consideração o Código de Defesa do Consumidor. Desenvolvida a presente monografia através de três capítulos, conforme proposto na introdução, constatou-se uma abusividade na quantidade de ligações de cobrança realizadas por empresas de telemarketing, o que pode ser encaixado em uma teoria recente conhecida como perda de tempo útil do

consumidor, ou desvio produtivo. Essa teoria foi desenvolvida por um advogado e vem sendo cada vez mais usada e aceita no mundo jurídico.

A proteção do consumidor é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, e deve ser garantida pelo Estado. Portanto o estado tem a obrigação de zelar pelo direito do consumidor. Existem entidades que fiscalizam o direito do consumidor, como por exemplo os PROCONs, que podem agir por conta própria, mas que geralmente agem diante a solicitação do consumidor, há também o Poder Judiciário que age se provocado, como um meio judicial de defesa do consumidor.

Também faz parte dos princípios gerais do consumidor, a harmonia entre consumidores e fornecedores, deve haver um equilíbrio entre a relação fornecedor/consumidor. Para que essa harmonia seja bem sucedida deve-se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor, que é o princípio basilar do direito consumerista. Para se obter o equilíbrio, além de considerar a vulnerabilidade do consumidor, deve-se adotar os princípios da igualdade e da boa-fé.

A inadimplência estremece a relação entre fornecedor e consumidor, onde o consumidor deixa de ser um bom cliente e passa a ser visto como um devedor. Os direitos do consumidor não impedem que os direitos do fornecedor/credor sejam respeitados, como é o caso do direito de cobrar. O ato de cobrar é legítimo, não tendo oposição na lei consumerista, o que não se pode é abusar do direito de cobrar. No momento da cobrança o credor deve respeitar os direitos do consumidor. Como ferramenta de cobrança é muito comum a utilização de telemarketing, pois podem ser efetuadas várias cobranças em um único dia, e o problema mora nessa vantagem, ou seja, o excesso de ligações de cobrança que o consumidor recebe em um único dia.

A situação incômoda de receber inúmeras ligações de cobrança é muito comum. Muitas pessoas sofrem deste problema devido ao endividamento em que se encontram milhares de famílias brasileiras. A verdade é que não é nada agradável receber várias ligações de cobrança no mesmo dia, em muitos casos, são recebidas chamadas de cobrança no domingo, feriados, após as 18 horas e sem contar as

várias ligações recebidas enquanto o consumidor está no trabalho, causando um prejuízo de produtividade.

O número excessivo de ligações de cobrança que as empresas de telemarketing fazem são consideradas abusivas. Como foi demonstrado, há jurisprudência favorável ao dano moral pelo excesso de ligações de cobrança. As empresas podem exercer o direito de cobrança, mas não podem insistir na cobrança a ponto de serem invasivas atrapalhando a intimidade e descanso do devedor.

Para uma efetiva proteção dada ao consumidor pelo Estado, estão sendo votados na Câmara dos Deputados dois projetos de Lei que limitam a quantidade de ligação e torpedos de cobrança que o consumidor pode receber por dia. Esses projetos de Lei, se aprovados, também vão determinar o horário em que essas ligações poderão ser feitas. Se virarem Lei, os projetos de Lei nº 752/2013 e nº 6846/2013 propõe que as ligações e torpedos de cobrança só poderão ser realizadas em horário comercial e em dias úteis, ou seja, no sábado, domingo e feriados a empresa de cobrança não poderá fazer contato via telefone com o consumidor. Se virarem Lei serão mais uma ferramenta jurídica na defesa do consumidor, protegendo a sua privacidade e seu momento de descanso e trabalho.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno, **Histórias do Direito**. Belo Horizonte: 2012.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan. **Direito do consumidor esquematizado**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ALMEIDA, João Batista, **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENJAMIN Antônio Herman de Vasconcellos. **O CÓDIGO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**. 1993. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/79062424>. Acesso em: 16 de Junho de 2020.

BIBLIOTECA DE HISTÓRIA UNIVERSAL (LIFE). América. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

BLATT, Adriano. **“Créditos inadimplidos & inadimplência”**. 2ª ed. São Paulo: Editora STS, 1998.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: 2002. São Paulo. Saraiva 2019.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. São Paulo. Saraiva 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo. Saraiva 2019.

CAMARALEG, **Projeto de Lei nº 752/19**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191939>. 2019. Acesso em: 24 de Novembro de 2020

CAMARALEG, **Projeto de Lei nº 6846/13**. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/497694-comissao-limita-ligacoes-e-mensagens-de-cobranca-a-inadimplentes/>. Acesso em: 24 de Novembro de 2020.

Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor – O prejuízo do Tempo desperdiçado e da Vida Alterada**. 2ª edição. São Paulo. 2017

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2014.

KOTLER, Philip; KELLER, Kevin Lane. **Administração de Marketing**. 12ª edição. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

LEONI, Geraldo. **Cadastro, Crédito e Cobrança**. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 1998

LOVATO, Renato Neto. **Contratos de Consumo no Direito Brasileiro: Regras Gerais, Interpretação e Abusividade**. Revista Eletrônica de Direito. 2013. Disponível em: <http://www.cije.up.pt/download-file/1200>. Acesso em: 24 de Novembro de 2020

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo. 2017

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor. O princípio da Vulnerabilidade no Contrato, na Publicidade, nas Demais Práticas**

Comerciais: Interpretação Sistemática do Direito. 3ª edição. Livraria dos Advogados. 2009.

NUNES, Rizzato, **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2012.

Probare. **Programa Brasileiro de Auto-Regulamentação.** Disponível em: <http://probare.org.br/>. Acesso em: 21 de Novembro de 2020

PROCON/PR. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=416>. Acesso em 12 de Junho de 2020.

PROCONRJ, **Telemarketing e o Direito do Consumidor.** Disponível em: <http://www.procon.rj.gov.br/index.php/publicacao/detalhar/104#:~:text=Nos%20casos%20em%20que%20o,C%3%B3digo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor.&text=O%20que%20diz%20o%20CDC,ao%20rid%3%ADculo%20ou%20sofrer%20amea%3%A7as.2011>. Acesso em: 24 de Novembro de 2020.