

CADASTROS DE CONSUMIDORES INADIMPLENTES: UM MECANISMO DE EXCLUSÃO SOCIAL À LUZ DOS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS

REGISTROS DE LOS CONSUMIDORES DEUDORES: UN MECANISMO DE EXCLUSIÓN SOCIAL A LA LUZ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES

Leonardo Macedo Poli¹

Sérgio Augusto Pereira Lorentino²

Resumo: A proposta do artigo é a de discutir a utilização dos cadastros de consumidores inadimplentes por parte dos fornecedores, considerado os impactos que a inserção da pessoa devedora lhe causam e o quanto esses impactos são determinantes para o prejuízo de uma vida digna, no tocante, especialmente, o direito fundamental de acesso aos bens de consumo como condição para o implemento da dignidade da pessoa humana. Assim, será desenvolvida uma relação de ponderação entre o uso do mecanismo dos cadastros de inadimplentes, para a segurança creditícia dos fornecedores em contraponto com os efeitos diretos de tal mecanismo, especialmente a exclusão social do consumidor sob a perspectiva dos direitos sociais e econômicos enquanto direitos humanos que são. Ao final, objetiva-se encontrar uma solução que se harmonize com a proteção consumerista e com o direito dos fornecedores de buscar elementos seguros para a concessão de créditos.

Palavras-Chave: Cadastros; Inadimplentes; Consumidores; Exclusão; Social.

Resumen: *El objetivo de este artículo es discutir el uso de los registros de los consumidores morosos por los proveedores, considera el impacto que la inclusión de la persona deudora que causan y cómo estos impactos son cruciales para la lesión de una vida digna, en términos, sobre todo el derecho fundamental de acceso a los bienes de consumo como condición para la práctica de la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, se desarrolló una relación de equilibrio entre la utilización del mecanismo de los registros de delincente en el haber de los proveedores de seguridad en contraposición a los efectos directos de un mecanismo de este tipo, sobre todo la exclusión social de los consumidores desde el punto de vista de los derechos sociales y económicos como derechos humanos ellos son. Al final, el objetivo es encontrar una solución que armonice con la protección del consumismo y el derecho de los proveedores a buscar elementos peligrosos de la concesión de créditos.*

Palabras clave: Registros; Deudores; Consumidores; Exclusión; Social.

¹ Professor adjunto da Universidade FUMEC, na UFMG e na PUCMinas. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCMinas. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direito autoral, direito contratual e responsabilidade civil. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2006). Link do currículo Lattes < <http://lattes.cnpq.br/2997553502679522>>.

² Professor de Direito do Consumidor e Direito Processual Civil da Universidade Federal do Tocantins (UFT). Doutorando em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogado. E-mail: sergiolorentino@uft.edu.br. Link do currículo Lattes:< <http://lattes.cnpq.br/1559553649373663>>.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ditado pela Lei nº 8.078/90, os cadastros de consumidores inadimplentes foram objeto de positivação e encontraram no referido diploma normativo sua consolidação jurídica.

Embora o legislador consumerista tenha tido a preocupação de inserir no texto do Código do Consumidor uma regramento de cautelar para a inserção da pessoa devedora, tais como a notificação prévia, o dever de verdade, transparência, direito de retificação e a própria concepção de que tais cadastros possuem natureza pública, o fato é que nada disso teve o condão de preservar o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Isso porque a economia brasileira experimentou um período de crescimento econômico, com o advento do Plano Real, no início da década de noventa o que impulsionou a indústria de fornecimento de produtos e serviços e a própria atividade de consumo, o que se fundou, basicamente na maior oferta de crédito, mas específica e substancialmente o microcrédito à população (CINTRA, 2006, p.294)³.

O microcrédito passou a ser o mecanismo das classes economicamente menos favorecidas de acesso à propriedade dos bens de consumo. De outro lado, a oferta do microcrédito e, principalmente, a difusão do uso da informação e da tecnologia por parte dos fornecedores, aliados à necessidade de minoração do risco nas operações de concessão, criaram mecanismos de avaliação do perfil creditício do consumidor, consistentes nos cadastros de consumidores inadimplentes.

De outro lado, tal análise do perfil creditício deveria ser rápida o bastante para acompanhar a velocidade e o dinamismo das relações de consumo, como é típico dos negócios da pós-modernidade.

Porém, a oferta de crédito trouxe consigo uma realidade inevitável: muitos desses consumidores, especialmente os de renda baixa, não conseguem honrar seus compromissos e passam a integrar os cadastros de inadimplentes (BELLUZZO, 2006, p.36)⁴.

³ O estado de confiança criado pela expectativa de estabilização dos preços levou os consumidores, sobretudo os de renda mais baixa, a ampliar a demanda por bens de consumo duráveis, devido ao aumento real e a preservação do poder de compra dos salários associados à queda da inflação. A expansão da demanda por bens de consumo duráveis desencadeou o crescimento da demanda por crédito dos setores comercial e industrial[...].

⁴ Ao fim e ao cabo, o circuito riqueza-consumo-produção “libera” uma fração crescente do poder de compra das famílias de renda média e baixa para o endividamento enquanto os que estão no topo da pirâmide, os credores líquidos – empresas e famílias de alta renda – se apropriam da valorização da riqueza financeira.

Com isso, surge, automaticamente, um entrave para acesso a novo crédito (CINTRA, p.292)⁵ e, de consequência, a impossibilidade de aquisição de bens de consumo das mais variadas propensões, inclusive aqueles destinados à satisfação das necessidades básicas do consumidor, como roupas, calçados, alimentos, utensílios domésticos, tais como geladeira, fogão e tudo o mais que compõe toda uma estrutura mínima de vida digna dentro da concepção do mínimo existencial, inclusive, a própria moradia.

Logo, a utilização dos cadastros de inadimplentes tem nítido e inegável impacto na concretização dos direitos sociais e econômicos dos consumidores inadimplentes, razão pela qual tem espaço uma proposta que vise a compatibilização do uso de tais cadastros pelos fornecedores, como instrumento de proteção ao crédito e diminuição de riscos econômicos com a garantia de não exclusão do consumidor inadimplente do acesso ao que lhe é necessário para um viver digno.

2. CADASTROS DE CONSUMIDORES INADIMPLENTES

Segundo Ronaldo Alves de Andrade, os bancos de dados mais conhecidos no Brasil são aqueles tendentes a armazenar informações relativas aos consumidores que não honravam seu compromissos financeiros, geralmente ligados ao pagamento de parcelas do preço dos produtos ou do financiamento dos mesmos (2006, p.112).

Essas entidades, no dizer do autor, "passaram a criar verdadeiras "listas negras", de forma que o consumidor que tinha seu nome ali incluído não conseguia obter crédito de nenhum fornecedor.(p.112)".

Antônio Bertram Stürner, afirma que a criação de tais bancos de dados remonta à década de cinquenta, momento em que nasceu o Serviço de Proteção ao Crédito - SPC⁶. Na década seguinte surge⁷, então a Serviços e Assessoria S/A - Serasa (1998, 1-10).

⁵ Em um processo de reversão das expectativas, os bancos aumentam a preferência pela liquidez, tornam-se mais seletivos e retraem a oferta de crédito.

⁶ "O SPC é o sistema de informações das Entidades representativas do comércio, indústria e serviços do Brasil e o maior banco de dados da América Latina sobre pessoas físicas e jurídicas. Seu objetivo é auxiliar a tomada de decisão na concessão de crédito por parte de empresas em todo o País." Disponível em <<https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>> Acesso em 25 jul. 2014.

⁷ " A Serasa Experian, então denominada Serasa – Serviços e Assessoria S/A, foi fundada em 1968, por iniciativa da Associação de Bancos do Estado de São Paulo (Assobesp) e da Federação Brasileira das Associações de Bancos (Febraban). O propósito inicial da Serasa era centralizar a coleta e organização das informações cadastrais para o fornecimento de crédito a pessoas jurídicas, contribuindo para que as decisões de negócios pudessem ser conduzidas com confiança e auxiliassem na recuperação de crédito, no combate ao endividamento e na estabilidade da economia.[...] Na década de 2000, a Serasa tornou-se a líder nacional e uma

Daí por diante, tais mecanismo se popularizaram por todo o comercio varejista, especialmente pelo advento das tecnologias de informação.

2.1 Da possibilidade jurídico-existencial dos cadastros de consumidores inadimplentes

A disciplina relativa aos cadastros de consumidores, inclusive aqueles em situação de inadimplência, está assim literalizada no Código do Consumidor:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

A provisão normativa parece ter legitimado dentro da ordem jurídica, de forma expressa, a inclusão de consumidores em situação de inadimplência em bancos de dados administrados por empresas privadas, muito embora, tenha atribuído a tais bancos de dados, e não às empresas privadas que os administram, uma natureza pública.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

Os bancos de dados de proteção ao crédito desempenham relevante papel no mercado de consumo. Sem eles seria praticamente impossível a concessão de crédito, mola propulsora da atividade de todos os agentes econômicos. Basta lembrar que ninguém consegue crédito junto a qualquer estabelecimento financeiro

das maiores empresas de informações econômico-financeiras e cadastrais do mundo, reconhecida pela qualidade e criatividade em tecnologia com objetividade. Em 2002, inaugurou a Sede Serasa, um prédio inteligente, com todos os recursos para proporcionar funcionalidade e conforto para as pessoas e segurança para os negócios. Nesse mesmo ano, tornou-se Autoridade Certificadora e Registradora, fornecendo todos os tipos de certificados digitais em operação no Brasil.

Com a aquisição pela Experian em 2007, tornou-se uma empresa global. Deixou de focar seus negócios na venda da transação e no acesso pontual da informação para proporcionar soluções a seus clientes, passando a prover insumos e toda a infraestrutura em termos de tecnologia, aplicativos e prestação de serviços. Ampliou sua atuação para o fornecimento de serviços de marketing e o atendimento às pessoas físicas, fornecendo-lhes ferramentas que possibilitam a verificação de seus relatórios e scores de crédito e a proteção contra fraudes de identidade.[...] " Histórico disponível em: < <http://www.serasaexperian.com.br/quem-somos/institucional/historico/>> Acesso em 25 jul. 2014.

sem um mínimo de informações a seu respeito, que permitam avaliar os riscos da operação (2011, p.198).

De fato é possível observar que não somente as instituições bancárias ou do mesmo gênero passaram a depender umbilicalmente das consultas aos cadastros negativos, mas também os próprios varejistas o fazem, na medida em que a concessão de crédito também passou a ser instrumentalizada pelo parcelamento dos preços e não apenas pela aquisição do capital integral ou parcial.

Portanto, arremata o autor afirmando que "Por isso, o CDC, como não poderia deixar de ser, não proíbe os bancos de dados, pelo contrário, são consideradas entidades de caráter público" (p.198).

De outro lado, mesmo que não seja o mote do presente artigo, tramita no Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade, proposta recentemente pela ANUSTEL - Associação Nacional dos Usuários do Sistema Telefônico Fixo Comutado e Móvel Celular, que pede a declaração de inconstitucionalidade⁸ do artigo 43, do Código de Defesa do Consumidor, por ferir os seguintes preceitos constitucionais presentes no artigo 5º e incisos seguintes:

LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e LV - aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Embora na iniciativa haja juridicidade, o artigo considera, para efeito de sua análise e problema, uma violação de direitos casuística e não generalizada, decorrente da previsão legal e operação de tais cadastros. A hipótese da inconstitucionalidade decorria consequencialmente e não antecedente e abstratamente, sendo Alexandre de Moraes (2013, p.744-745) por conta das violações aos direitos sociais e econômicos que podem ocorrer com a inserção de determinados consumidores, que nada mais são do que direitos fundamentais predispostos ao contributo da dignidade da pessoa humana.

Convém anotar que o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1790 (2000), já externou seu entendimento sobre o tema, inclusive cotejando hipotética ofensa aos direitos fundamentais, especialmente ao da privacidade, conforme segue a transcrição da ementa:

⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5141, cujo Relator é o Ministro Celso de Melo. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5141&classe=ADI&origem=AP&curso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 25 jul. 2014.

[...] A convivência entre a proteção da privacidade e os chamados arquivos de consumo, mantidos pelo próprio fornecedor de crédito ou integrados em bancos de dados, tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massas: de viabilizá-la cuidou o CDC, segundo o molde das legislações mais avançadas: ao sistema instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para prevenir ou reprimir abusos dos arquivos de consumo, hão de submeter-se as informações sobre os protestos lavrados, uma vez obtidas na forma prevista no edito impugnado e integradas aos bancos de dados das entidades credenciadas à certidão diária de que se cuida: é o bastante a tornar duvidosa a densidade jurídica do apelo da arguição à garantia da privacidade, que há de harmonizar-se à existência de bancos de dados pessoais, cuja realidade a própria Constituição reconhece (art. 5º, LXXII, in fine) e entre os quais os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada nas relações massificadas de crédito.

Logo, a análise dos cadastros de inadimplentes e seus efeitos se dará não a partir da possível concepção de sua inconstitucionalidade abstrata, mas, sobretudo, da colisão principiológica decorrente das violações hipotéticas que podem causar na esfera dos direitos sociais e econômicos dos consumidores inscritos, especialmente os que se localizam nas camadas menos favorecidas da população.

2.2 O compromisso meramente econômico dos cadastros de inadimplentes

A existência dos cadastros de consumidores inadimplentes e sua utilização no mercado de fornecimento cumpre a missão de reduzir os riscos dos fornecedores concessionários de créditos, seja na forma de empréstimos ou seja no parcelamento do preço de aquisição dos produtos ou serviços.

Desta forma, o desiderato de tais mecanismos é o de fomentar a escolha dos melhores perfis de tomadores de crédito para a redução e minoração dos riscos negociais.

A índole de tais cadastros não se funda propiciar a oferta de qualquer tipo de vantagem econômica ao consumidor, porquanto, o desiderato finalístico sempre é o de redução de suas próprias perdas econômicas, decorrentes do risco de contratar um consumidor com perfil que lhe pareça o menos adequado.

Rizzatto Nunes, nesse sentido, observa:

É dito que os chamados serviços de proteção ao crédito foram criados para proteger o mercado, isto é, esses serviços estão à disposição dos fornecedores e geral para que, ao pretenderem fazer operações de crédito, corram menos riscos nas operações, uma vez que tomam ciência da qualificação - em termos de cumprimento da obrigação de pagar dívidas - do consumidor, candidato à compra com pagamento à prazo ou pretendente de empréstimo (2011, p.643).

Não é verdadeiro, portanto, o ideal de que os cadastros servem para o bom propósito de reduzir os juros. A meta econômica parece, inarredavelmente, retirar dos fornecedores qualquer propósito a bem do consumidor. Essa desconfiança foi retratada por Hannah Arendt quanto ao propósito liberal, que nada mais é do que a indústria e o comércio modernos (2013, p.83).

Na realidade a redução dos juros não tem nascedouro altruístico, mas sim meramente econômico, porquanto se é possível calcular com certo grau de eficiência o risco, o caminho natural do mercado, dentro de um cenário concorrencial, será o de redução do preço do capital. Mas ainda isso somente ocorre pela contrapartida da elevação do número de negócios entabulados que corresponde a uma elevação de ganhos. Não há fraternidade alguma nisso.

2.3 Os efeitos concretos da "negativação"

O mundo pós-moderno vive a era da informação. Aliás, o conceito do que é pós-moderno muito se funda no papel que os instrumentos de comunicação tiveram na últimas décadas, especialmente no bojo do fenômeno da globalização, segundo Jean-François Lyotard (1986, p.5).

Mas a informação, no mesmo passo em que possibilitou a maximização das contratações, inclusive internacionais, no caso dos cadastros de inadimplentes serviu para também universalizar seus efeitos, posto que, todo o comércio se vale das informações neles arquivadas sobre os consumidores para as análises de concessão de crédito.

Esse é um traço marcante da eficiência científica da informação utilizada como instrumento de algum tipo de poder, no caso, o econômico.

Lyotard, na mesma linha, aborda que:

[...] as novas tecnologias, pelo fato de tornarem os dados úteis às decisões (portanto, os meios de controle) ainda mais instáveis e sujeitas à pirataria, não podem senão exigir urgência deste exame. Em vez de serem difundidos em virtude de seu valor "formativo" ou de sua importância política (administrativa, diplomática, militar), pode-se imaginar que os conhecimentos sejam postos em circulação segundo as mesmas redes da moeda, e que a clivagem pertinente a seu respeito deixa de ser saber/ignorância para se tornar como no caso da moeda, "conhecimentos de pagamento/conhecimentos de investimento", ou seja: conhecimentos trocados no quadro de manutenção da vida cotidiana (reconstituição da força de trabalho, "sobrevivência") *versus* créditos de conhecimentos com vistas a otimizar as *performances* de um programa(p.7).

É bem o que ocorre com os cadastros de consumidores inadimplentes: a força da informação, auxiliada pela tecnologia da informação, servem ao propósito de estabelecer uma

rede altamente capilarizada, ramificada de informação que se traduz em substrato para realização ou não de negócios jurídicos.

A rede de informações de caráter universal, no âmbito do comércio, acerca dos perfis de consumidores aptos ou inaptos à aquisição de crédito, impõe, conseqüentemente, uma situação que torna o consumidor completamente incapaz de buscar alternativas para o acesso ao crédito e, portanto aos bens de consumo que lhes são indispensáveis à vida.

2.3.1 Sociedade dependente do crédito

As famílias brasileiras, especialmente as de baixa renda, foram alçadas à condição de consumidoras. Não por conta da disponibilidade financeira, mas, sobretudo, pela possibilidade de aquisição de crédito que, por decorrência, levou à aquisição de bens de consumo importantes à elevação de seus padrões de dignidade, como, por exemplo, eletrodomésticos e mobiliário.

Sobre o tema, vejamos:

A expansão do crédito no Brasil se deu de forma excepcionalmente rápida nos últimos 10 anos. De maneira concomitante ao aumento expressivo na demanda por crédito tem ocorrido o endividamento das classes de renda mais modestas, com crescimento significativo da participação do cartão de crédito, modalidade que apresenta o maior indicador de inadimplência (SBICCA;FLORIANI; JUK, 2012, p.6).

Essa constatação é por demais importante para análise dos impactos causados pelos cadastros de consumidores inadimplentes, uma vez que a consulta a tais bancos de dados se tornaram um premissa inarredável para a concessão de crédito.

É o que também se nota a partir de estudo realizado pela CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe:

[...]As lojas estão dispensando a conta em banco e reduzindo a renda mínima, desde que a pessoa tenha o nome limpo. O mercado de crédito direto ao consumidor no Brasil, fornecido por lojas comerciais varejistas e mais conhecido como crediário, é altamente desenvolvido e está orientado especialmente para brasileiros de média-baixa renda (2003, p.6)

Daí, segundo o aludido estudo da CEPAL, é possível concluir que a baixa renda aliada aos mecanismo de proteção ao crédito os quais pressupõe um consumidor sem histórico

de dívidas não pagas se convola em ferramenta exclusão consumerista, descreve referido estudo em outra passagem:

Em primeiro lugar, e sob o ponto de vista da oferta, o sistema financeiro historicamente tem privilegiado operar com produtos financeiros outros que não o crédito para a produção. Passado o período de hiperinflação, tem optado por operar mais com pessoas físicas do que com crédito para empresas, o que significa uma preferência pelo crédito de consumo.

A despeito da diversidade de modalidades (cartão de crédito, cheque especial, cheque-pré) o sistema financeiro formal ainda opera com uma série de exigências (comprovantes de renda mínima, garantias etc) que exclui uma boa parte da população de baixa renda, sobretudo a de assalariados informais, microempreendedores e trabalhadores por conta própria e desempregados.(p.42).

A dependência do crédito gerou a submissão ao crédito, especialmente quando seu alcance depende dos pressupostos econômicos não realizáveis pelas classes mais pobres. É, pois, como no dizer de Herbert Marcuse,

a civilização industrial contemporânea demonstra haver alcançado a fase na qual a "sociedade livre" não mais pode ser adequadamente definida nos termos tradicionais de liberdades econômica, política e intelectual, não porque essas liberdades se tenham tornado insignificantes, mas por serem demasiado significativas para serem contidas nas formas tradicionais. Novas modalidades de concepção se tornam necessárias, correspondendo possibilidades da sociedade(1967, p.25).

De fato, a liberdade a que se refere Marcuse e sua nova concepção, encontra no sistema de dependência e exclusão ao crédito, fatores que tangenciam o seu significado. De fato, não se pode crer em liberdade como essência do que é liberto, do que se determina, do

Em verdade, o acesso ao crédito por parte das camadas mais humildades da população é que lhe fará ou não as concessões tendentes a uma vida de dignidade, segundo os padrões capitalistas a que todos estão submetidos na pós-modernidade.

3. A EXCLUSÃO ECONÔMICA E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS E ECONÔMICOS DO CONSUMIDOR

Os Direitos Sociais e Econômicos estão alocados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Textualmente a previsão encontra-se repousada no artigo XXII:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Em 1966, eis que vem à lume o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, com o seguinte mote preambular:

em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de *San José* da Costa Rica), de 1969, a exemplo da própria Declaração Universal, traz em seu preâmbulo a repetição dos preceitos do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos:

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

Resta claro que todas as macroconvenções internacionais relacionadas⁹ anteriormente pressupõe o modelo de liberdade econômica com a funcionalidade de promover a dignidade da pessoa humana através do seu acesso aos bens que lhe possam proporcionar uma existência digna.

É nesse sentido que se conformam os Direitos Sociais e Econômicos, destinados a proporcionar à pessoa humana a justiça econômica, acesso e distribuição dos recursos financeiros e de bens de consumo, retirando ou evitando qualquer tipo de marginalização ou situação de pobreza, conforme salienta Flávia Piovesan (2013, p.162).

3.1 Crise de acesso e ofensa ao cumprimento da função social da propriedade de bens de consumo

Conforme abordados em linhas anteriores a presente dos consumidores nos cadastros de inadimplentes, especialmente os mais desfavorecidos economicamente, lhes retida a possibilidade de acesso ao bens de consumo, uma vez que o crédito seria praticamente uma *conditio sine qua non* para suas aquisições.

Em casos tais, a propriedade de bens de consumo originariamente por parte dos fornecedores, que detém os privilégios das patentes, fórmulas, projetos e meios produtivos,

⁹ O Brasil é signatário das convenções internacionais citadas no tópico 3, conforme determina o Decreto ° 591, de 6 de Julho de 1992 (quanto ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, de 1966) e Decreto n° 678, de 6 de Novembro de 1992 (quanto ao Pacto de *San José* da Costa Rica, de 1966).

inclusive, em muitos casos com autorização do próprio Estado, deixa de cumprir com sua função social, na medida em que não circulam no âmbito de boa parte da população.

A lógica do capital se apoderou das expressões da alma, da criação, estipulando valor financeiro para tudo. Para Gilles Deleuze e Félix Guattari, a ação do modelo capitalista parece se apoderar de todas as "forças produtivas" que passam a "lhe pertencer". (2010, p.23).

Há, por certo, nesse caso, uma desfuncionalidade da propriedade dos bens de consumo, evidenciadas na não universalização de seus acessos. Logo, é possível identificar uma restrição da propriedade de bens de consumo por parte da indústria. O pressuposto para a circulação de tais bens é o econômico.

É pontual Fábio Konder Komparato, em referência ao capitalismo pós-moderno, quando afirma que "instituiu-se a propriedade sobre as matrizes da vida" (2013, p.555).

Portanto, é possível concluir que, sem acesso à propriedade dos bens de consumo, causadas pelos efeitos nefastos da inclusão dos consumidores, especialmente os de baixa renda, nos cadastros de inadimplentes, tem-se, na origem, a negação ao cumprimento da função social da propriedade dos bens de consumo que nada mais é do que a satisfação das necessidades materiais do homem pós-moderno.

4. DA GARANTIA DE ACESSO À PROPRIEDADE DE BENS DE CONSUMO

Todo consumidor, enquanto célula humana, à luz dos tratados e das convenções garantistas e de todo mote constitucional brasileiro, tem direito de receber do Estado prestações positivas que lhe garantam, efetivamente, a realização de seus Direitos Fundamentais, dentre os quais, destaca-se o direito à propriedade de bens de consumo, como condição de uma existência digna.

Essa raciocínio impõe ao Estado uma solução multi-instrumental que passa pelas ações afirmativas de índole administrativa e executiva dos governos, mas também pelo substrato jurídico que o Direito Privado pode dar, a partir de uma construção hermenêutica tendente a abrigar o acesso de todos, especialmente de substancial cota da população brasileira, à propriedade dos bens de consumo, como pressuposto para sua dignidade humana.

Evidencia-se ainda mais necessária a tutela consumerista tendente ao acesso de bens de consumo, se for considerado o que aponta o Relatório da Organização das Nações Unidas -

ONU, traz o IDHM Renda (2013)¹⁰ indicando que mais de 78% dos municípios brasileiros da Região Nordeste e mais de 90% da Região Norte, têm índice baixo, o que implica na conclusão de as pessoas vivem com cerca de R\$ 180,00 a R\$ 333,00, por mês, valor que representa menos da metade do salário mínimo vigente no país.

Aqui, portanto, o Estado aparece como protagonista das soluções possíveis para a implementação do acesso dos consumidores aos bens de consumo, especialmente por ser ele, o próprio Estado, o devedor clássico dos Direitos Fundamentais.

É o que se destaca das observações de Robert Alexy, ao tratar dos direitos a ações positivas:

Especialmente intensa é a discussão sobre os assim chamados direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência social, ao trabalho, à moradia e à educação (p. 434). Enquanto direitos subjetivos, todos os direitos a prestações são relações triádicas entre um titular do direito fundamental, o Estado e uma ação estatal positiva (p. 445).

A ideia alexyana é também, de certa forma, externada por Pietro Perlingieri:

Em um ordenamento que se caracteriza pela socialidade e que legitima a superação individualista do indiferente jurídico (cfr. *retro*, cap. 5º §62), o próprio regime jurídico - ainda que representado por princípios e não por normas regulamentares - deve concernir às utilidades individuais e sociais. Isso permite considerar juridicamente relevantes não somente os bens patrimoniais, mas também aqueles que são protegidos prescindindo da própria relevância econômica. A relevância pode-se configurar também no regime de circulação do bem, das modalidades de acesso, ou seja no regime de vicissitudes que lhe interessam (2007, p. 236)..

Logo, é possível observar que no caminho do acesso à propriedade de bens de consumo, os quais, como já observado, depende, para muitos consumidores de baixa renda, de acesso ao crédito e, considerando mais, que muitos desses consumidores se encontram impossibilitados de obtenção de crédito, as ações tendentes à garantia de acesso aos bens de consumo deve ser um exercício de compatibilização e de ponderação de elementos valiosos para o sistema capitalista vigente no Brasil. Eis os meios de integração propostos por Robert Alexy, consistentes, especialmente na atribuição de pesos para se chegar a um ideal de justiça (p.94).

Seria, pois, uma forma de redimensionar as bases do capitalismo para a plenitude dos direitos fundamentais. A respeito da proposta Ricardo Sayeg e Wagner Balera pontuam:

¹⁰ Índice de Desenvolvimento Humano Municipal que retrata o domínio sobre recursos para garantir um padrão de vida com acesso às necessidades básicas como água, alimento e moradia.

Estamos convencidos, outrossim, de que a melhor resposta ao capitalismo liberal se dá por meio da concretização do capitalismo com direitos humanos, jamais pela negação do capitalismo ou, menos ainda, ceifando as liberdades negativas - parte da essência humana e asseguradas pelo direito subjetivo natural de propriedade que compreende, afinal, os direitos humanos exteriores de primeira dimensão. [...] o Direito Econômico Humano Tridimensional estabelece o equilíbrio reflexivo entre o regime capitalista e a fraternidade, em favor de todos e de tudo, em especial dos economicamente excluídos e do planeta (p.214).

5. Pela relativização da cláusula negocial de "nome limpo"

Os negócios jurídicos destinados ao acesso dos consumidores aos bens de consumo viabilizados em sua grande maioria pelo uso de dinheiro ou de parcelamento do preço (crédito) está condicionado à prática das consultas aos cadastros de inadimplentes.

No entanto, essa condição negocial que se opera como verdadeira cláusula geral, poderia ser relativizada nos casos em que o consumidor é de baixa renda e, especialmente, não dispõe de outros meios para a aquisição do necessário à sua dignidade.

Essa proposta poderia ocorrer por meio da edição de norma que considerasse a exigência de "nome limpo" expressamente abusiva, notadamente na hipótese do parágrafo anterior.

Mas a instrumentalização da proposta de relativização também poderia ocorrer no setor de regulação do sistema bancário bem como da atuação jurisdicional. O que importa é que o Estado atue em prol da concretização do direito de acesso.

E no campo dos negócios jurídicos também está consolidada a ideia da função social, compreendida esta, inclusive, sob a perspectiva de que as relações servem a interesses individuais, mas também ao desejo programático-constitucional de operacionalizar a transferência e o fluxo de riquezas.

Segundo Enzo Roppo as relações não ocorrem mais pelo pressuposto da vontade, mas sim pelo imperativo da necessidade, por um "contacto social" e adverte que "a interpretação e a reconstrução conceitual desses fenômenos pode ser variada" (2009, p.304).

De fato, a interpretação mais apropriada à garantia de acesso ao crédito como condição para se alcançar o direito de propriedade de bens de consumo, estaria, dentre outras coisas, na relativização do direito dos fornecedores de imporem a condição de ausência do consumidor dos cadastros de inadimplentes. Com isso, seria possível compatibilizar a utilização dos referidos cadastros como ferramenta de proteção aos fornecedores e, ao mesmo tempo, evitar a marginalização dos consumidores menos favorecidos economicamente.

Importa observar que, pelo menos no campo normativo, o caminho para esse desiderato está aberto, como abertas são as previsões do Código de Defesa do Consumidor a espera de um sentido pós-positivista, a saber:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

A norma evidencia o direito à proteção contra "práticas abusivas". Logo, no caso de um consumidor de baixo poder econômico inserido no rol de inadimplentes, a exigência de "nome limpo" poderia certamente ser interpretada como uma prática abusiva do poder instituidor do fornecedor de crédito e de produtos.

Adiante, ainda no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

[...]

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Vê-se que, em primeiro plano, o rol das práticas abusivas se encontra aberto à interpretação, especialmente se observado o quanto dinâmica e peculiares são as relações negociais de consumo. Há de ser considerado ainda o disposto no inciso II, cuja missão precípua é o de garantir o abastecimento (de bens de consumo), porquanto o ideal do Direito do Consumidor está em satisfazer as necessidades dos consumidores, mantendo-se, é claro, um equilíbrio econômico.

Desta forma, nada há prova alguma de que a relativização do direito de exigência de nome limpo por parte do fornecedor em face do consumidor de baixa renda irá determinar automaticamente prejuízos econômicos aos primeiros.

Portanto, considerar a prevalência do direito de negar crédito, mesmo em descon sideração ao direito fundamental de propriedade de bens de consumo, onde o crédito é instrumento vital, pode certamente se convolar em uma vantagem manifestamente excessiva, até porque da parte do consumidor o prejuízo tem relação com a própria dignidade humana. Novamente em Alxy (p.94) a ponderação se inclina a bem do consumidor.

Com um sistema normativo aberto como é o do Código de Defesa do Consumidor, especialmente por sua integração com as bases axiológicas constitucionais, a tarefa do intérprete ganha vida e possibilidades de realização.

Assim, Carlos Maximiliano propõe que:

[...]

Toda lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados práticos, se não verificarem, com esmero, o sentido e o alcance das suas prescrições (2003, p. 8).

Obviamente o autor não se referia o Código de Consumo, mas, especialmente ao fruto normativo do positivismo do século XX, encarnado no Código Civil de 1916. Entretanto, o fenômeno social dinâmico existente a partir das relações de consumo, chama a atenção para a missão do intérprete, nesses tempos pós-modernos.

E, observa Maximiliano:

Transformaram-se as situações, interesses e negócios que teve o Código em mira regular. Surgem fenômenos imprevistos, espalham-se novas idéias, a técnica revela coisas cuja existências ninguém poderia presumir quando o texto foi elaborado. Nem por por isso se deve censurar o legislador, nem reformar a sua obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social (p.10)

Finaliza o autor atribuindo o relevante papel ao intérprete na construção das soluções, tal como se projeta para a hipótese em discussão:

O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o Sociólogo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do Direito(p.10).

Portanto, quando os cadastros de inadimplentes foram recebidos gentilmente pelo Código de Defesa do Consumidor, no início da década de noventa, não se imaginava que, com o alicerce da tecnologia da informação, sua utilização poderia, de maneira "lícita", do ponto de vista dogmático-positivista, se convolar em um mecanismo de exclusão e de ofensa aos Direitos Sociais e Econômicos dos consumidores. Aqui repousa confortavelmente a proposta de relativização do direito do fornecedor que o legitima a negar crédito e acesso aos bens que domina e que, de outro lado, são essenciais à vida e a dignidade da pessoa humana.

É como considera Pietro Perlingieri, ao ver no direito papel do direito não uma tarefa mecânica "mas sim, cultural, mediadora de interesses e de valores."(2007, p. 22).

6. CONCLUSÃO

Os cadastros de consumidores inadimplentes receberam guarida do ordenamento jurídico a partir de sua permissão expressa, constante no Código de Defesa do Consumidor de 1990.

Com o advento da tecnologia os meios de informação fizeram com que tais cadastros se tornassem mecanismos eficientes e universais, acessíveis a todos os fornecedores que passaram a utilizá-los como pressupostos de concessão ou não de crédito aos consumidores.

A evolução da economia brasileira passou a representar para uma significativa parcela da população, de baixa renda, uma via para acesso aos bens de consumo essenciais à sua inserção num contexto de civilização capitalista e de dignidade humana.

Na sequência da onda de acesso ao crédito veio o consectário do endividamento fazendo com que muitos consumidores passassem a integrar o rol dos cadastros de inadimplentes.

Como a população de baixa renda é dependente do crédito para acesso dos bens de consumo e como o crédito não é concedido aos integrantes dos cadastros de inadimplentes, o resultado de tais fatores é a exclusão do consumidor do acesso à propriedade de bens de consumo e, conseqüentemente, sua marginalização social.

O problema comporta solução através da atuação estatal sob o ponto de vista da atuação positiva de todos os seus organismos, tendo por referência o papel do intérprete (Estado-Juiz), que se situará na compatibilização do ideal econômico-capitalista, mas também no ideal de preservação dos direitos da pessoa humana, especialmente o acesso aos bens de consumo.

A proposta é, portanto, de relativização do direito do fornecedor em exigir do consumidor de baixa renda, como condição de realização negocial, que não esteja inscrito nos cadastros de inadimplentes, especialmente, quando, em certos casos, o consumidor não dispõe de outros meios para a aquisição do necessário à sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Curso de Direito do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2006.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução: Roberto Raposo. - 11. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga. As transformações da economia capitalista no pós-guerra e a origem dos desequilíbrios globais. In: **Política Econômica em Foco**. Campinas, v. 7, p. 24-41, mai 2006. (ISSN 1679-5938).

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº. 1790/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/1998, DJ 08-09-2000 PP-00004 EMENT VOL-02003-01 PP-00199. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%281790%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/k4p9mvr>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CINTRA, Marcos Antonio Macedo. A reestruturação patrimonial do sistema bancário brasileiro e os ciclos de crédito entre 1995 e 2005. In: **Política Econômica em Foco**. Campinas, v. 7, p. 292-318, mai 2006. (ISSN 1679-5938).

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. - 8.ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia**. Tradução: Luiz B. L. Orlandi. - São Paulo: Editora 34, 2010.

LYOTARD, Jean-François. **O Pós-Moderno**. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1986.

MARCUSE, Herbert. **Ideologia da Sociedade Industrial**. Trad. Giasone Rebuá. - Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro, Forense: 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos humanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, adotada em 22 de novembro de 1969. Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> Acesso em 25 jul. 2014.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf> Acesso em 25 jul. 2014.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, adotado em 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf> Acesso em 25 jul. 2014.

PARENTE, Silvana. **O Mercado Financeiro e a População de Baixa Renda**. CEPAL - Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. 2003. Disponível em: <<http://www.centrocelsofurtado.org.br/arquivos/image/201211091044470.TESE%20THAIZ%20BRAGA%20VERSAO%20FINAL.pdf>> Acesso em: 25 jul. 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Tradução: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **Atlas do desenvolvimento humano no Brasil**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/arquivos/idhm-renda.pdf>> Acesso em: 25 jul. 2014.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O Capitalismo Humanista**. Petrópolis, KBR: 2011.

SBICCA, Adriana; FLORIANI, Vinícius; JUK, Yohanna. Expansão do crédito no Brasil e a vulnerabilidade do consumidor. *In Revista Economia & Tecnologia (RET)*. v. 8, n. 4, p. 05-16, Out/Dez 2012 (ISSN 2238-4715)

STÜRNER, Antônio Bertram. **Banco de dados e "habeas data" no Código de Defesa do Consumidor**. Lex, n.49. São Paulo, 1998.