



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Dano Moral Decorrente da Inclusão Indevida nos Cadastros Restritivos de Crédito

Altair Rodrigues Lopes Filho

Rio de Janeiro
2009

ALTAIR RODRIGUES LOPES FILHO

O Dano Moral Decorrente da Inclusão Indevida nos Cadastros Restritivos de Crédito

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2009

O DANO MORAL DECORRENTE DA INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO

Altair Rodrigues Lopes Filho
Graduado pela Universidade Iguazu –
Campus V – Itaperuna/RJ. Advogado.

Resumo: A presente pesquisa trata da responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito. Teve o intuito de verificar o atual posicionamento dos operadores do Direito, principalmente dos Tribunais, frente às controvertidas questões acerca da restrição ao crédito do consumidor inadimplente. Identifica o regular procedimento a ser adotado para incluir o nome do consumidor nos cadastros restritivos, bem como as principais causas que dão ensejo à indenização por danos morais.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil, Direito do Consumidor, SPC, SERASA, dano moral, negativação indevida, cadastro restritivo.

Sumário: Introdução; 1. Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores; 2. Direito de Acesso e de Retificação; 3. Procedimento para Inclusão nos Cadastros Restritivos; 4. Reabilitação do Consumidor ao Crédito; 5. Responsabilidade Civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito; 6. Antecipação dos Efeitos da Tutela; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O tema deste estudo está relacionado à responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito, mais especificamente sobre o alcance da indenização por danos morais decorrente da inclusão indevida nos cadastros restritivos de crédito.

Numa sociedade cada vez mais consumista, produto do sistema capitalista, mecanismos de proteção são criados para garantia dos consumidores e fornecedores de

produtos e serviços. Os consumidores têm como maior álibi o Código de Defesa do Consumidor, em contrapartida os fornecedores exercem suas funções com o auxílio dos Sistemas de Proteção ao Crédito, dentre eles os temidos SPC e SERASA.

Esses sistemas de proteção consistem em um banco de dados de consumidores inadimplentes. Enquanto estiver incluído no cadastro restritivo o consumidor não consegue crédito em estabelecimento comercial.

Necessário advertir que os Sistemas de Proteção ao Crédito exercem função relevante no mercado de consumo, porque protegem os fornecedores contra os consumidores inadimplentes. Contudo, como em qualquer outra atividade está sujeito a abusos e falibilidade humana.

São frequentes as notícias de abusos cometidos pelos sistemas de proteção, como a restrição ao crédito de consumidor adimplente, inobservância do adequado procedimento para incluir o nome do consumidor nos cadastros restritivos, subsistência do cadastro mesmo após a quitação do débito, entre outros.

O tema é relevante, uma vez que diariamente são ajuizadas ações indenizatórias com fundamento na inclusão indevida nos cadastros restritivos. Demandas desta natureza são frequentes no dia-a-dia do Magistrado que atua em Juizado Especial, Vara ou Câmara Cível.

Almeja-se com este trabalho pontuar o correto procedimento a ser adotado pelos Sistemas de Proteção ao Crédito, a fim de evitar danos à honra do consumidor.

A metodologia utilizada é bibliográfica e parcialmente exploratória. A pesquisa foi desenvolvida com um olhar sobre o atual posicionamento dos operadores do Direito, principalmente da jurisprudência, frente às relevantes e controvertidas questões acerca do dano moral decorrente da inclusão indevida nos cadastros restritivos de crédito.

1. BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

O consumo é indissociável do cotidiano do ser humano, independente da classe social a qual pertence. Desde o nascimento, o homem consome produtos e serviços necessários à sobrevivência ou, apenas, para mero deleite.

No passado, as relações de consumo eram interpessoais; comerciante e consumidor tinham contato direto e as vendas se resumiam em operações de simples troca de mercadorias. Hoje, produtos e serviços são adquiridos em grandes lojas de departamento ou até mesmo pela *internet*, sem que haja um contato direto, interpessoal, com os fabricantes ou comerciantes. As relações de consumo se tornaram dinâmicas, sendo os Sistemas de Proteção ao Crédito ferramenta fundamental para conferir segurança às transações comerciais.

Antes da criação dos Sistemas de Proteção ao Crédito, o consumidor que desejasse fazer uma compra no crediário preenchia um minucioso formulário, no qual constavam seus dados pessoais e os locais onde habitualmente adquiria produtos ou serviços, de preferência onde já havia comprado a prazo.

Para verificar a veracidade das informações fornecidas pelo consumidor acerca da sua idoneidade financeira, as empresas contratavam funcionários especializados para verificar diária e pessoalmente as referências do consumidor candidato ao crédito. Essa pesquisa não era tarefa simples e rápida, gerava certo sacrifício, pois era necessário buscar informações junto a cada fornecedor indicado naquele formulário preenchido pelo consumidor. Sem contar que cada fornecedor deveria organizar o seu próprio cadastro de consumidores.

Com o objetivo de compartilhar seus cadastros, em 21 de julho de 1955, um grupo de 27 empresários na cidade de Porto Alegre – RS, em reunião realizada na Associação Comercial, estruturou e fundou o primeiro SPC – Serviço de Proteção ao Crédito.

O SPC é uma associação civil, que possibilita o tráfego de informações acerca da saúde financeira do consumidor. É ferramenta que possibilita ao comerciante avaliar a probabilidade de recebimento do crédito, além de conceituar o bom consumidor mesmo em lugares que ninguém o conhece. Ademais, confere maior segurança às informações arquivadas, que antes eram mantidas de forma isolada por cada fornecedor.

O segundo SPC foi criado em São Paulo, em 1962, e logo se espalhou pelas diversas cidades do país. Nessa época, as informações eram armazenadas em fichas de papel e o tempo de espera, para checar a idoneidade financeira do consumidor, era superior a dois dias.

Na década de 70, o serviço foi informatizado, centralizado nas capitais dos Estados e, além de crediário, os Serviços de Proteção ao Crédito Estaduais passaram a prestar informações sobre cheques. No dia 26 de outubro de 2000, durante a 41ª Convenção Nacional de Dirigentes Lojistas, em Brasília, foi criado o SPC Brasil, resultado da unificação das diversas bases de informação existentes no país - Serviços de Proteção ao Crédito Estaduais -, permitindo que as empresas associadas pudessem ter acesso, por meio de uma única consulta, a informações nacionais e com a maior agilidade.

Em 1968, instituições financeiras criaram, sob a forma de sociedade anônima, a SERASA – Centralização de Serviços dos Bancos S.A., também com o objetivo de criar um cadastro único de consumidores, onde poderiam buscar informações rápidas e seguras para dar suporte às decisões de crédito.

Na década de 90, a SERASA começou a fornecer informações para todos os segmentos da economia, e não apenas para instituições financeiras associadas. Atualmente, micro, pequenas e médias empresas utilizam dos serviços da SERASA, que, por dia, realiza cerca de quatro milhões de consultas.

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, trouxe as primeiras normas para disciplinar os bancos de dados e cadastros de consumidores. A regulamentação

da matéria se fez necessária, diante do considerável crescimento daqueles bancos de dados e, também, pelo fato de veicularem informações sobre a vida privada do consumidor.

No entanto, deve-se ressaltar que os Sistemas de Proteção ao Crédito desempenham importante papel no desenvolvimento das relações de consumo. É através deles que os fornecedores checam, antes de terminarem a transação comercial, se o consumidor está inadimplente com algum outro estabelecimento comercial. Nas lições de SAAD (2002, p.409), “a elas se dirigem os fornecedores para obter informações sobre a idoneidade econômico-financeira de sua clientela, informações que, com raríssimas exceções, abrem o caminho, ou o fecham, para a concretização de uma relação de consumo.”

É justamente por ser um meio que muitas vezes prejudica o consumidor, que estes bancos de dados devem ser controlados, a fim de proteger o consumidor contra erros nas informações sobre eles prestadas.

Os Sistemas de Proteção ao Crédito, articulados com a maioria dos fornecedores ou comerciantes, recolhem informações sobre a inadimplência de consumidores que se serviram do crediário. Quando inadimplente, o fornecedor, ora credor, tem o direito de proceder à “negativação” do nome e CPF do consumidor. Para tanto, informa os dados do consumidor aos Sistemas de Proteção ao Crédito. A “negativação” tem por objetivo proteger o mercado de consumo contra os consumidores inadimplentes.

Diz-se “negativado” o nome do consumidor, porque, uma vez incluído nos cadastros restritivos de crédito, ser-lhe-á negada a realização de outra operação de crédito. Na verdade, é uma espécie de condenação civil a não ter novo crédito.

Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, é o que dispõe o art. 43, §1º do CDC.

Os arquivos de consumo devem ser redigidos em linguagem transparente e que reflita a realidade exatamente como é, de modo a facilitar seu entendimento pelo consumidor e evitar danos à sua posição no mercado.

A informação arquivada deve ser verdadeira e dizer tudo o que for necessário para representar os fatos como são, pois a omissão, por traduzir apenas parte da verdade, pode fazer com que a informação deixe de ser verdadeira.

Informação objetiva é aquela despida de juízos e opiniões pessoais acerca do consumidor, ou melhor, que não contém apreciações subjetivas ou dados não essenciais ao mercado de consumo. Deve, ainda, ser clara, isto é, não pode ser contraditória ou dúbia.

Não se admitem anotações em códigos, símbolos, idioma estrangeiro e que deixem dúvidas ou indagações. Os códigos internos podem ser utilizados, desde que sejam fornecidos elementos que permitam a decodificação por qualquer um que domine a língua pátria. Evita-se a criação de dados obscuros que dificultem a identificação do débito que foi inscrito no cadastro.

O Código de Defesa do Consumidor atribui aos bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, bem como aos Serviços de Proteção ao Crédito e congêneres, a natureza de entidades de caráter público, nos termos do art. 43, §4º do CDC. Assim o fez com o intuito de garantir ao consumidor a mais ampla proteção, em especial quanto à possibilidade de utilizar *habeas data*, para obter informações, a seu respeito, constante nos cadastros restritivos de crédito e, se for o caso, retificá-las.

Os fornecedores podem vir a ter acesso a todas informações constantes no banco de dados, mas o consumidor só pode ter conhecimento das informações relativas à sua pessoa. O caráter público que se atribuiu aos bancos de dados não autoriza os consumidores a terem acesso irrestrito aos dados ali inseridos.

GRINOVER (2001) adverte que parte da doutrina entende que o art. 43, §4º, do CDC, faz alusão a cadastros organizados por empresas ou entidades com a finalidade de abastecer vários fornecedores com informações sobre a idoneidade financeira dos consumidores. Assim, o cadastro feito por um fornecedor sobre seus próprios clientes, individualmente, não teria caráter público. Só teria caráter público o cadastro que fosse acessado por vários fornecedores.

Todavia, a autora entende que o caráter público não abrange apenas os bancos de dados que prestam serviços a terceiros, mas também cadastros internos das empresas, mesmo que só passíveis de uso pelo seu próprio detentor.

Conclui-se que tanto o pequeno empresário que mantém uma agenda com dados relativos à sua clientela, quanto o grande empresário que mantém um sistema informatizado altamente organizado devem observar as regras definidas em defesa do consumidor.

O intuito do código, ao tratar dos Sistemas de Proteção ao Crédito, foi abranger todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes, pois a *ratio* do código é tutelar o consumidor.

Os arquivos de consumo, em regra, têm natureza jurídica privada. O Serviço de Proteção do Crédito – SPC, por exemplo, é entidade privada, associação civil que, em quase todo o país, é mantida pelos dirigentes lojistas e pelas associações comerciais, mas, para efeitos legais, é considerada entidade de caráter público no tocante às informações que guarda. Todavia, existem arquivos de consumo mantidos por entidades públicas, é o caso do CADIN - Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal.

Regulado pela Lei nº 10.522, de 19 de Julho de 2002, o CADIN é um banco de dados em que se encontram registrados os nomes de pessoas físicas e jurídicas em débito para com órgãos e entidades federais.

As informações nele contidas permitem à Administração Pública Federal uniformizar os procedimentos relativos à concessão de crédito, garantias, incentivos fiscais e financeiros, bem como à celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos, de modo a favorecer a gestão seletiva dos recursos existentes. Compete à Secretaria do Tesouro Nacional expedir orientações de natureza normativa a respeito do CADIN, cabendo ao Banco Central do Brasil, por sua vez, administrar e disponibilizar, por meio do SISBACEN, as informações que compõem o banco de dados.

Enfim, sejam públicos ou privados, os arquivos de consumo são tidos como de “caráter público”, o que significa que seu funcionamento e administração apresentam interesse para a sociedade como um todo, razão pela qual devem ser impostas a estas entidades obrigações e limitações específicas, a fim de que não desviem a sua finalidade ou abuse no exercício de sua atividade.

2. DIREITO DE ACESSO E DE RETIFICAÇÃO

Os sistemas de proteção destinam-se a auxiliar as transações no mercado de consumo, facilita as operações contratuais entre consumidores e fornecedores. Como anteriormente dito, não é qualquer pessoa que pode ter acesso às informações neles arquivadas.

A solicitação deve ser decorrente de uma relação de consumo e feita de forma individualizada, ou seja, o fornecedor deve solicitar, única e exclusivamente, a informação acerca do consumidor com quem está contratando. A informação é fornecida caso a caso. Não se admite o fornecimento de informações por meio de mala direita, de listas de consumidores

inadimplentes, isso implica mau uso dos arquivos, e sujeita os infratores, o que dá a informação e o que recebe, às sanções administrativas, penais e cíveis.

Além do fornecedor, o consumidor tem direito ao acesso às informações arquivadas sobre sua pessoa em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo (art. 43, caput do CDC). Esse direito de acesso decorre da garantia de informação e transparência na relação de consumo. Ressalta-se que o direito à pesquisa é personalíssimo, não pode o consumidor pesquisar dados de outro consumidor, mas apenas os relativos à sua pessoa.

É conferido ao consumidor o acesso amplo, irrestrito e gratuito às informações a seu respeito arquivadas em organismos públicos ou privados, em cadastros internos de empresas ou em banco de dados prestador de serviços a terceiros.

O consumidor tem direito de saber a origem das informações, ou seja, qual credor informou a sua inadimplência, que veio a gerar a negativação do seu nome. Tem, ainda, direito à identificação dos destinatários daquela informação, isto é, a quem foram repassadas as informações arquivadas.

Uma vez solicitado pelo consumidor, o acesso tem que ser oferecido imediatamente, em tempo não superior àquele que o arquivo de consumo levaria para atender à requisição de um associado. É pelo direito de acesso que o consumidor fica apto a colher informações que, se inverídicas, poderão servir de base a eventual ação indenizatória.

Ao verificar que seus dados e cadastros armazenados em Sistemas de Proteção ao Crédito estão incorretos, o consumidor poderá exigir que sejam imediatamente corrigidos. O cancelamento da inscrição ou a correção do cadastro deve ser feita de forma imediata, ainda mais quando o consumidor faça prova suficiente. A correção deve ser imediata, instantânea, sem delongas, pois o cadastro indevido é potencialmente lesivo ao consumidor.

Após a retificação, o arquivista tem o prazo de 5 dias úteis para comunicar a retificação dos dados e cadastros aos eventuais destinatários das informações incorretas,

restabelecendo a verdade, nos termos do art. 43, §3º, do CDC. Esses eventuais destinatários são possíveis fornecedores ou comerciantes a quem tenham sido fornecidas as informações errôneas.

Assim, aquele que mantiver cadastros acerca dos consumidores deve anotar as indicações dos destinatários dos seus dados, para proceder às comunicações das correções, retificações ou alterações.

Se o consumidor é obrigado a despender recursos próprios para cancelar o registro irregular, ele faz *jus* ao reembolso das despesas que incidir, sem prejuízo da possibilidade de reclamar indenização por danos materiais e morais.

Não são poucos os consumidores que, em desespero, contratam empresas que se especializaram exatamente em fazer aquilo que deveria ser alcançado com um simples telefonema. Pois, é fácil incluir dados nos cadastros restritivos, difícil é o procedimento de recondução à dignidade de consumidor adimplente.

As informações relativas ao consumidor constante nos bancos de dados podem ser requeridas e prestadas administrativamente, ou seja, o direito de acesso e retificação pode ser exercido sem a intervenção do Poder Judiciário. Mas, se o órgão mantenedor do cadastro se recusa a prestar as informações relativas ao consumidor ou a retificar os dados incorretos, pode o consumidor pleitear judicialmente o seu direito de acesso e retificação.

O meio idôneo é o *habeas data*, previsto no inciso LXXII, do art. 5º, da Constituição da República, e regulamentado pela Lei n.º 9.507/97. O consumidor tem direito de acessar seus dados pessoais, de saber que estes existem em algum banco de dados público e privado, logo, não deveria ser necessária a intervenção do Poder Judiciário. MARQUES (2002, p.697) destaca que “não deveria o fornecedor impor exigências exorbitantes e pouco razoáveis, obstáculos desproporcionais, para que o consumidor pudesse chegar a seus dados e a sua modificação, em caso de eventual erro ou de superação da dívida.”

A primeira finalidade do *habeas data* é a obtenção de informações existentes nas entidades governamentais ou daquelas de caráter público. A segunda finalidade consiste na eventual retificação dos dados nelas constantes. A retificação de eventuais informações errôneas, obsoletas ou discriminatórias é um direito que constitui um complemento inseparável ao direito de acesso às informações.

SAAD (2002) entende ser mais conveniente pleitear, em primeiro lugar, o direito de acesso e retificação na esfera administrativa. Caso não seja atendido, é que se deve buscar a tutela do Poder Judiciário. Veja que o autor não entende que o pleito na esfera administrativa seja condição da ação – interesse de agir – para impetrar o *habeas data*, apenas sustenta que é mais conveniente tentar preliminarmente um contato direto com a direção do cadastro ou do banco de dados.

No entanto, os Tribunais têm entendido que a prova do anterior indeferimento do pedido de informação ou da omissão em atendê-lo constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*, nestes termos indica o enunciado de Súmula n.º 02, do Superior Tribunal de Justiça. Significa que se não houver relutância do detentor das informações em fornecê-las, ao interessado não existirá interesse de agir a essa ação constitucional.

3. PROCEDIMENTO PARA INCLUSÃO NOS CADASTROS RESTRITIVOS

A inclusão do nome do consumidor no rol dos inadimplentes só é válida se preenchidos alguns requisitos. A inobservância do regular procedimento para inclusão do

consumidor nos cadastros restritivos desqualifica o registro e enseja responsabilidade administrativa, civil e penal.

Num primeiro plano, deve-se observar a finalidade dos Sistemas de Proteção ao Crédito. Eles foram criados para alertar os possíveis fornecedores sobre os riscos envolvidos ao negociarem com esse ou aquele consumidor.

Não se admite o desvio dessa finalidade. Não podem os sistemas de proteção ser utilizados como forma de coagir o consumidor a quitar suas dívidas com o fornecedor. Muitos desejam transformar os cadastros restritivos em instrumento de cobrança, desvirtuando totalmente a sua finalidade, que é proteger o mercado de consumo.

Quando feita de forma regular, em razão de débito vencido e não pago, a inclusão do consumidor nos cadastros restritivos de crédito é devida e configura exercício regular de direito, conforme explicitado pelo enunciado de Súmula n.º 90, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No entanto, a inscrição só pode ser efetivada quando o débito for certo, ou seja, incontestável, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial. Se não houver certeza acerca do débito, não há exercício regular de um direito, e sim abuso de direito.

É importante destacar o tipo de informação que pode ser arquivada. Não é qualquer informação acerca do consumidor que recebe o chancela do Direito para constar em banco de dados de consumidores. Apenas as informações diretamente relacionadas ao mercado de consumo podem ser arquivadas.

O art. 43, §1º, do CDC, exige que as informações arquivadas sejam objetivas, isto é, não podem conter valorações a respeito da pessoa do consumidor. Nem toda circunstância a respeito do consumidor pode ser anotada, mas apenas aquelas que interessam ao mercado de consumo. Daí se conclui que se a pessoa é de bons costumes, se respondeu a alguma ação

penal ou se paga em dia as prestações alimentícias que deve ao seu filho, são anotações que não interessam aos cadastros restritivos de crédito. Portanto, podem ser cadastradas.

Dados pessoais do consumidor, sobre o seu caráter, família, opção sexual, reputação geral, características individuais ou modo de vida não são aceitas nos arquivos de consumo, pois estão bem distantes das necessidades do mercado de consumo. Informações dessa natureza, uma vez arquivadas, violam a intimidade e privacidade do consumidor, que faz *jus* a indenização por danos materiais e morais.

O órgão mantenedor do cadastro restritivo de crédito, ao receber a informação de inadimplência, deve obrigatoriamente comunicar, por escrito, o consumidor, antes de incluir os dados no cadastro.

A notificação prévia é importante, pois por meio dela o consumidor toma conhecimento de que alguém começou a armazenar informações a seu respeito, e tem a oportunidade de promover a retificação do registro, se incorreto. Esse encargo só desaparece quando o próprio consumidor solicitar a anotação, é o que prevê o art. 43, §2º, parte final, do CDC.

Nenhum arquivo de consumo poderá alegar desnecessidade ou dificuldade em cumprir o dever de comunicação, pois ele é pré-requisito para o funcionamento desses organismos. A comunicação confere validade ao registro.

A comunicação prévia evita que o consumidor passe por situação vexatória ao tomar conhecimento do registro através de terceiro, vindo a ter recusado o pretendido crédito, em razão de uma negativação que desconhecia.

Ser surpreendido com a informação de que seu nome está incluído no rol dos maus pagadores configura situação vexatória, gera vergonha, angústia e apreensão, ofende a dignidade, a honra e a privacidade do consumidor.

O simples fato de deixar de comunicar o consumidor acerca da inclusão do seu nome no cadastro restritivo de crédito gera, por si só, o dever de indenizar, além da responsabilidade administrativa e penal. O dano moral, nesse caso, se dá *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio ato ilícito. A ausência de prévia comunicação, mesmo quando existente a dívida que gerou a inscrição, é suficiente para caracterizar o dano moral e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar. O objetivo da notificação não é comunicar o consumidor da mora, mas sim propiciar-lhe o acesso às informações e preveni-lo de futuros danos.

A comunicação deve ser feita antes de colocar a informação no domínio público, a fim de evitar possíveis erros e prevenir o consumidor de futuros danos. Agindo assim, o órgão mantenedor do cadastro estará se precavendo de futura responsabilidade.

O Código de Defesa do Consumidor impõe que a comunicação seja feita por escrito, mas não exige maiores formalidades. Pode ser uma simples carta, telex, telegrama ou mesmo fax. Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista.

Recomenda-se que a comunicação feita pelo correio seja com aviso de recebimento, pois cabe ao órgão mantenedor do cadastro a prova de que o procedimento de comunicação foi adequadamente cumprido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entende que essa comunicação prescinde de maiores formalidades, basta que a administradora do banco de dados comprove que cientificou o consumidor, através de carta enviada para o endereço que o consumidor informou no contrato. É o que se extrai do enunciado da Súmula n.º 93 do Tribunal de Justiça: “A comunicação a que se refere o art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, independe de maior formalidade e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova da postagem ao consumidor no endereço constante do contrato.”

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.083.291 - RS, pela sistemática do recurso repetitivo, decidiu que é

desnecessária a comprovação, mediante aviso de recebimento, da comunicação sobre a inscrição do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito. Basta a prova do envio da comunicação escrita para o endereço fornecido pelo consumidor, seja por correio ou por empresa contratada pelo banco de dados.

A comunicação deve indicar a fonte de onde a informação foi colhida e apresentar os dados anotados com suficiente caracterização, de modo que o consumidor possa identificar claramente a qual débito se refere.

No tocante à responsabilidade pela comunicação, se é do credor ou da administradora do banco de dados, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.061.134 – RS, pela sistemática do recurso repetitivo, decidiu que os órgãos mantenedores de cadastros restritivos possuem legitimidade passiva para as ações indenizatórias, quando ausente a prévia comunicação ao consumidor. A matéria está sumulada, conforme enunciado de Súmula n.º 359 do Superior Tribunal de Justiça: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.”

Conclui-se que o dever de fazer a comunicação prévia ao cadastro é do órgão mantenedor, SPC, SERASA, CADIN e congêneres, e não do estabelecimento comercial. Fundamenta-se que o estabelecimento comercial, ora credor, apenas informa a existência do débito e envia os dados para o cadastro, quem incluiu o nome e o CPF do consumidor nos cadastros restritivos é a empresa administradora do Sistema de Proteção ao Crédito, razão pela qual cabe à ela promover a notificação, a que se refere o art.43, §2º, do CDC.

Não obstante a matéria estar pacificada no Superior Tribunal de Justiça, é possível sustentar a responsabilidade solidária entre credor e o órgão mantenedor do cadastro pela ausência de comunicação prévia.

Isso porque o art. 7º, parágrafo único, do CDC, dispõe que tendo mais de um autor a ofensa, todos deverão responder solidariamente pela reparação dos danos. O credor e o órgão

mantenedor do cadastro, como agentes diretamente envolvidos na inclusão do nome do consumidor nos cadastros restritivos, são co-responsáveis pelos eventuais danos.

No sistema de proteção do consumidor o conceito de fornecedor é estendido a todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor.

Os Sistemas de Proteção ao Crédito desenvolvem atividade intermediária na cadeia de fornecimento. MARQUES (2002, p.350) ensina que a técnica do Código de Defesa do Consumidor foi “estabelecer responsabilidade solidária pelas atuações negociais dos ‘ajudantes’ dos fornecedores, seja no momento pré-contratual, seja na execução ou nas formas de cobrança de dívidas e de bancos de dados.”

Conclui-se que os órgãos mantenedores do cadastro e o credor, que envia a informação, são solidariamente responsáveis para indenizar o consumidor que teve seu nome incluído no cadastro de forma indevida. Trata-se de solidariedade resultante da cadeia de causalidade. O consumidor poderia escolher entre propor a ação indenizatória somente contra o órgão mantenedor do cadastro ou o credor que enviou os dados ou, ainda, contra os dois conjuntamente.

É imperioso destacar que o consumidor, ao quitar a dívida, não tem a obrigação de comunicar o pagamento ao órgão mantenedor do cadastro, a fim de que seu nome seja excluído do cadastro restritivo. A exclusão deve ser providenciada pelo credor, pois é seu o dever de manter atualizadas as informações inseridas no cadastro.

Vale registrar que o consumidor ao ter o seu crédito negado, por um fornecedor associado a qualquer Sistema de Proteção ao Crédito, tem direito a receber, de forma escrita, os elementos identificadores da origem da referência desabonadora. Geralmente, o fornecedor o informa verbalmente, mas o consumidor tem o direito de exigir que tal informação lhe seja

entregue por escrito. Essa é a melhor, quando não a única, prova que o consumidor terá em mãos para demonstrar o impedimento à contratação e eventuais danos sofridos.

Por fim, registre-se que o ato de o órgão mantenedor do cadastro efetuar a anotação indevida em nome do consumidor, além de implicar na obrigação de reparar os danos causados, caracteriza infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto n.º 2.181/1997), além de ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC).

4. REABILITAÇÃO DO CONSUMIDOR AO CRÉDITO

O CDC fixa um prazo genérico (art. 43, §1º) e outro específico (art. 43, §5º) para vida útil dos dados arquivados nos cadastros restritivos.

O art. 43, §1º, *in fine*, do CDC, e o enunciado de Súmula n.º 323 do Superior Tribunal de Justiça dispõem que as informações negativas sobre o consumidor não podem ser mantidas por um período superior a cinco anos. Esse é o tempo máximo que a informação pode ficar incluída no banco de dados. Escoado esse prazo, o registro deve ser suprimido.

O legislador trouxe com essa norma o instituto da reabilitação do consumidor ao crédito. Se o consumidor, durante um quinquênio, não praticou ato que o desabonasse nas relações de consumo, tem direito a ter o seu crédito restabelecido perante a sociedade. Ora, se até os crimes mais graves estão sujeitos à prescrição, não há razão para que o consumidor fique eternamente inabilitado no mercado de consumo.

O termo inicial do prazo de cinco anos é a data do vencimento da dívida, sem pagamento, não tendo qualquer relevância o momento em que a informação foi arquivada. Findo a quinquênio as informações devem ser canceladas de ofício. Se fosse considerada

como termo inicial a data da inclusão da informação negativa no banco de dados, a anotação poderia se tornar perpétua, pois para isso bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro.

O prazo específico, por sua vez, está definido no art. 43, §5º, do CDC. Uma vez consumada a prescrição relativa à cobrança do débito, ou seja, prescrita a dívida, o cadastro a ela referente deverá ser cancelado, ainda que originada há menos de cinco anos. A informação restritiva de crédito deve ser cancelada automaticamente na data que termina do lapso prescricional para propositura da ação de cobrança daquela dívida.

Esta medida não visa incentivar o calote, mas sim impedir a aplicação de pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição Federal (art. 5º, XLVII, b), e impedir que a dívida prescrita gere efeitos extrajudiciais. Não se admite que dívida prescrita perturbe eternamente a vida do consumidor.

Em síntese, nenhum dado negativo será mantido em arquivos de consumo por prazo superior a cinco anos (art. 43, §1º, do CDC). E caso verificada a prescrição da pretensão para ação de cobrança da dívida inscrita no cadastro, ainda que em prazo inferior ao quinquênio, o cadastro deverá ser imediatamente cancelado (art. 43, §5º, do CDC). Vale o que corre primeiro.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Princípio geral de direito, informador da teoria da responsabilidade civil, sustenta que todo aquele que causa dano a outrem tem o dever de indenizar. A obrigação de indenizar decorre de um dever de conduta universal conhecido por *neminem laedere*, que consiste no

dever de não causar dano a outrem. Violado esse preceito, o agente comete ato ilícito e, conseqüentemente, terá o dever de indenizar.

Extrai-se do Princípio da *restitutio in integrum* que a indenização deve recompor o bem jurídico ofendido, ou seja, restituir o lesado ao seu *statu quo ante*. PEREIRA (2004, p.566) ensina que “a rigor, a reparação do dano deveria consistir na reconstituição específica do bem jurídico lesado, ou seja, na recomposição *in integrum*, para que a vítima venha a encontrar-se numa situação tal como se o fato danoso não tivesse acontecido.”

São terríveis os reflexos que a inscrição indevida em um cadastro restritivo de crédito causa no consumidor. SAAD (2002, p.410) adverte que o consumidor pode pleitear, perante o Poder Judiciário, uma compensação financeira pelos danos materiais e/ou morais quando “não conseguiu realizar a compra do bem de que necessita porque um banco de dados ou um cadastro informou ao fornecedor erradamente que ele não oferece a garantia de pagamento”.

No âmbito da responsabilidade civil a relação que se estabelece entre o consumidor e os Sistemas de Proteção ao Crédito é extracontratual. A inclusão indevida nos cadastros restritivos de crédito gera ofensa ao direito da personalidade. É a imagem do consumidor que está sendo denegrada perante o mercado de consumo, pois ele passa a ser visto, no meio social, como um mau pagador, como uma pessoa que não honra seus compromissos e, por isso, não é merecedora de crédito. Sofre vexame e constrangimento perante os empregados da loja onde seu crédito é recusado.

Além de ter sua imagem abalada, o consumidor encontra inúmeras dificuldades para voltar a ter crédito na praça, pois normalmente só consegue excluir seu nome do cadastro restritivo mediante a intervenção do Poder Judiciário.

Como dito anteriormente, os Sistemas de Proteção ao Crédito desempenham uma função positiva, pois conferem maior segurança ao fornecedor acerca da idoneidade financeira do consumidor, agiliza a concessão do crédito, o que faz com a circulação de

produtos e serviços seja mais dinâmica. Contudo, é uma atividade sujeita a abusos e, por isso, deve ser controlada e seus operadores, responsabilizados.

GRINOVER (2001, p.421) destaca que os transtornos sofridos pelo consumidor, decorrentes de informações “contaminadas por falsidade, enganosidade, inexatidão, insuficiência ou desconformidade com os pressupostos que orientam os arquivos de consumo trazem, consigo, o dever de reparar eventuais danos causados”.

É dever do Sistema de Proteção ao Crédito somente registrar dados verídicos. Para isso deve averiguá-los no momento em que os recebem, exigindo dos credores a documentação pertinente ao débito. Se não o faz por mera comodidade, inclusive admitindo, sem qualquer verificação, o registro feito diretamente em seu arquivo, por via telefônica, pelo lojista, grave é sua culpa.

A inclusão indevida no cadastro restritivo de crédito pode dar ensejo a dois tipos de dano: patrimonial e moral.

O dano patrimonial se caracteriza pelo fato de a vítima ter diminuído o seu patrimônio, inclusive pela perda de uma vantagem que o crédito lhe propiciaria como a aquisição de um produto ou serviço em liquidação, de um imóvel em condições privilegiadas. Mas, acaba por ser frustrada pela informação incorreta ou desatualizada do arquivo de consumo. Não é consequência automática da inscrição indevida, pois o dano patrimonial necessariamente carece de prova do consumidor.

No tocante ao dano moral, há uma presunção relativa de que a inclusão indevida nos cadastros restritivos implica em ofensa à honra do consumidor, sendo desnecessário que a recusa ao crédito seja presenciada por várias pessoas. Basta a simples negativa ao crédito, que normalmente é constatada por pelo menos um empregado do fornecedor, e o dano moral já estará caracterizado.

O valor da indenização por danos morais deve ser substancial, para cumprir seu papel preventivo de dissuadir o infrator a praticar novas condutas similares. Um dos critérios para fixar o valor a ser indenizado é partir da premissa de que a indenização não seja de valor inferior ao valor do débito indevida ou inadequadamente incluído no cadastro restritivo.

Não se admite no sistema jurídico brasileiro a indenização tarifada, ou seja, o tabelamento do *quantum* devido a título de indenização por danos morais. Cabe ao Magistrado analisar as peculiaridades de cada caso concreto e, com bom senso, fixar o valor da indenização.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através do enunciado de Súmula n.º 89, com o objetivo de orientar os Magistrados e estabelecer uma coerência entre os julgados, dispõe que é “razoável, em princípio, a fixação de verba compensatória no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, em moeda corrente, fundada exclusivamente na indevida negativação do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito.”

O Tribunal sustenta que o valor sugerido reflete a média de valores usualmente fixados, já que a fixação da verba por dano moral inexistente parâmetro legal, pois dispõe o Magistrado de flexibilidade para estabelecer a condenação. A estimativa é conferida ao seu prudente arbítrio, em conformidade com as circunstâncias peculiares do fato, as condições do lesado e do agente causador do dano, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem desconsiderar as funções punitiva e reparatória.

A regra, no direito privado, é a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano, ou seja, é necessária a comprovação do elemento subjetivo culpa. Porém, nas relações de consumo essa regra não se mostra eficaz, pois o consumidor é vulnerável em relação ao fornecedor, o que implicaria em nítida desvantagem.

Por isso, é adotada a responsabilidade objetiva, sem a demonstração de culpa, para o ressarcimento dos danos sofridos em decorrência da relação de consumo. Consagrou-se, na

reparação dos danos sofridos pelo consumidor, a teoria da responsabilidade objetiva. Prevalece a Teoria do Risco, ou seja, aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes. O fornecedor é responsável pelos danos que causa ao consumidor, pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa.

Questão intrigante e recentemente debatida pelos Tribunais é a relativa a indenização por danos morais quando existentes inscrições anteriores em nome do consumidor.

Até pouco tempo os Tribunais entendiam que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor não afastava a caracterização do dano moral, pois a simples inscrição nos cadastros restritivos, sem prévia comunicação, era suficiente para configurar o ato ilícito. A circunstância de constarem outras inscrições em nome do consumidor era apenas considerada no momento de fixar o valor a ser indenizado.

Entretanto, no julgamento do REsp n.º 1.002.985 - RS, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento e passou a considerar que aquele que está inscrito no cadastro restritivo não pode se sentir moralmente ofendido por nova inscrição. Justifica-se que o dano moral decorre da imputação indevida de inadimplente a alguém que efetivamente não o é. Quando se insere no cadastro restritivo, sem a prévia comunicação, o nome de um consumidor que já possui registro, o estado de inadimplemento é pré-existente. Consequentemente, não haveria ofensa à honra desse consumidor.

Neste caso, resta ao consumidor apenas o direito de ter cancelado o registro efetuado sem a prévia comunicação. A matéria foi sumulada, conforme enunciado n.º 385 do Superior Tribunal de Justiça: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

A questão está pacificada e foi objeto de discussão no Recurso Especial n.º 1.062.336 - RS, pela sistemática do recurso repetitivo. A Ministra Nancy Andrighi entende em sentido

contrário, sustenta que a existência de outras inscrições desabonadoras somente deve ser levada em consideração pelo Magistrado no momento de fixar o *quantum* indenizatório.

Com razão, a Ministra alerta que o entendimento mais recente do STJ, segundo o qual a pré-existência de inscrições afasta o dever de indenizar, coloca em situações idênticas tanto o devedor contumaz, que porventura tenha uma dezena de anotações regulares, quanto o consumidor que possua apenas uma anotação, mas que não conseguiu, por circunstâncias diversas, provar a ilegalidade do registro antecedente.

É preciso tem em mente que em cada processo se discute um específico ato de inscrição e não o histórico do consumidor como bom ou mau pagador. Portanto, não há sentido em condicionar a análise da existência ou não de dano moral à comprovação de que o consumidor é ou não honesto. O que se discute é a licitude da inscrição, o que está em análise é a conduta do órgão mantenedor do cadastro e não do consumidor.

6. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

O consumidor que tiver o seu nome indevidamente incluído no cadastro restritivo poderá pleitear em juízo ação indenizatória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ou seja, um adiantamento efetivo e satisfativo da decisão final de mérito, consistente na exclusão imediata do seu nome do cadastro restritivo.

É requisito para concessão da tutela antecipada o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, conforme inciso I do art. 273 do CPC. Ora, é claro que o consumidor que tem o seu nome indevidamente incluído no rol dos maus pagadores estará sujeito a sofrer

dano irreparável ou de difícil reparação, pois enquanto lhe for atribuído essa pecha, não terá crédito na sociedade de consumo.

A inscrição só pode ser efetivada quando o débito for certo, ou seja, incontestável, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial. Se não houver certeza acerca do débito, não há exercício regular de um direito, e sim abuso de direito.

Enquanto pendente demanda que impugna a existência do débito ou questiona o seu valor não está autorizada a inclusão do nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito. Não é qualquer impugnação judicial que impede a inclusão no cadastro, é preciso que a demanda esteja embasada em fundamentos razoáveis. Para GRINOVER (2001, p.383) não se exige do devedor “prova peremptória e irrefutável do caráter ilícito ou exagerado do débito; é suficiente agregue ele argumentos razoáveis, que fragilizem a cristalinidade da dívida”.

Enquanto perdura o litígio judicial inexistem segurança e certeza acerca do débito, sendo o mais adequado aguardar o desfecho da demanda, haja vista que, ao final, pode ficar descaracterizada a inadimplência. Se assim não fosse, os sistemas de proteção estariam sendo utilizados como meio de coagir o devedor a quitar a dívida, pois enquanto não decidida a demanda judicial ficaria ele, perante a sociedade de consumo, com fama de mau pagador.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para excluir o nome do consumidor dos cadastros restritivos de crédito. Para tanto, é necessário que o Magistrado verifique a existência de três elementos: a) existência de demanda proposta pelo devedor impugnando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a impugnação da cobrança se funda na aparência do bom direito; c) sendo a impugnação apenas de parte do débito, haja o depósito do valor referente à parte considerada incontroversa, ou caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado.

CONCLUSÃO

Os Sistemas de Proteção ao Crédito, articulados com a maioria dos fornecedores, recolhem informações sobre a inadimplência de consumidores que se serviram do crediário e, quando solicitados, informam a outros fornecedores a inadimplência. Esses sistemas são de fundamental importância no desenvolvimento econômico, porque protegem o mercado de consumo contra o consumidor inadimplente.

Incluir o nome do consumidor inadimplente no cadastro restritivo de crédito configura exercício regular de um direito. Todavia, quando a inclusão é indevida caracteriza abuso do direito e, conseqüentemente, gera o dever de indenizar.

A inclusão indevida nos cadastros restritivos de crédito ofende direito da personalidade, provoca abalo na imagem, honra e boa fama do consumidor.

Na árdua tarefa de fixar o valor da indenização por danos morais, o Magistrado não deve ficar adstrito a nenhum tipo de tabela ou tarifação, ao contrário, deve se orientar pelo bom senso. Fórmulas matemáticas são dispensáveis na seara de perquirição do valor a ser indenização por danos morais.

É inerente à atividade do julgador encontrar a justa indenização para cada caso concreto. A prática, a sensibilidade, e o bom senso do Magistrado são os melhores instrumentos a ser utilizados nessa tarefa.

Deve ficar atento para que a indenização não se converta em fonte de lucro ou de enriquecimento, tampouco fique aquém do necessário para compensar a vítima da dor, do sofrimento, da tristeza, do vexame ou da humilhação suportados.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. V.03. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

SCP BRASIL. Disponível em: <<http://www.spcnegocios.org.br/nav/historico55.asp>>. Acesso em: 10 out. 2009.

SERASA. Disponível em: <http://www.serasa.com.br/empresa/serasa/serasa_historico.htm>. Acesso em: 10 out. 2009.