



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade civil nos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

Guilherme Fleischman

Rio de Janeiro

2013

GUILHERME FLEISCHMAN

Responsabilidade civil nos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Orientador:

Prof. Maria de Fátima Alves São Pedro

Rio de Janeiro

2013

A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES.

Guilherme Fleischman

Graduado pela Universidade de Nova Iguaçu - UNIG. Advogado.

Resumo: Os bancos de dados e cadastros exercem um importante papel nas relações comerciais ao disponibilizarem informações essenciais à concessão de crédito no mercado. Todavia, existem riscos de falhas nessa atividade, nesse diapasão o trabalho aborda as consequências, bem como as reparações em face dessas falhas. O Código de Defesa e Proteção do Consumidor estabelece no artigo 43, o mínimo necessário ao procedimento do registro. Em contraposição ao referido artigo foi editada a Súmula 93 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, bem como à reparação foi criada a Sumula 385 do STJ. O objetivo do trabalho consiste em demonstrar o conflito existente entre o Código de Defesa e Proteção do Consumidor e a jurisprudência firmada através das Sumulas 93 e 385 do TJRJ e STJ.

Palavras-chave: Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores. Inclusão Indevida. Responsabilidade Civil. Indenização.

Sumário: Introdução. 1. Deficiência do aviso que trata o parágrafo 2º do art. 43 do CDC. 2 Exclusão de Responsabilidade Civil face à Súmula 93 do TJERJ. 3. Responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços por falha no registro do Consumidor nos Bancos de Dados e Cadastros de proteção ao crédito. 4. Exclusão de Responsabilidade Civil face à Súmula 385 do STJ. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo apontar distorções em julgados que tratam da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços decorrentes de falhas no registro dos consumidores em bancos de dados e cadastros.

Há um número crescente de demandas nos Tribunais que tratam sobre a falha de registros dos consumidores em bancos de dados e cadastros, principalmente em função de contratos de crédito.

Não é novidade que existem contratos realizados através de fraudes, resultando em inadimplência e registros nos bancos de dados e cadastros de consumidores. Tal situação acaba desaguando nos Tribunais, por isso a importância desse trabalho com vistas a proteger os consumidores vítimas dessas falhas de serviços.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o entendimento adotado pelo Enunciado n. 93, segundo o qual a comunicação a que se refere o art. 43, § 2º, do Código de Defesa de Consumidor, independe de maior formalidade e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova da postagem ao consumidor, no endereço constante do contrato.

Ocorre que a simples demonstração de postagem (lista de envio, etc.), não comprova que o consumidor tenha de fato recebido o aviso de sua inclusão nos bancos de dados. No caso de contratos realizados através de fraudes, o endereço ali constante é igualmente falso, de forma que o aviso não surtirá qualquer efeito. Veja que o legislador se preocupou que o consumidor tivesse a oportunidade de corrigir eventuais falhas nos registros, contudo, torna inviável tal precaução, transformando em letra morta o disposto no art. 43, § 2º, do Código de Defesa de Consumidor em virtude de ter sido esvaziado pelo enunciado 93 do TJERJ.

É necessário que a aplicação do enunciado nos julgados seja feita com muito cuidado, pois, conforme explicitado acima é comum a existência de fraudes em contratações envolvendo consumidores.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula de número 385, impedindo pagamento de indenização por danos morais ao consumidor que reclama na Justiça a reparação pela inscrição em bancos de dados, quando existirem anotações preexistentes legítimas. Ocorre que o paradigma utilizado para a elaboração da referida súmula fazia menção à responsabilidade civil dos bancos de dados e cadastros de consumidor que não cumpriam o aviso que trata o art. 43, § 2º do CDC, sob o entendimento de quem já

está registrado legitimamente como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido. Entretanto, o referido enunciado vem sendo aplicado também para excluir a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços que anotam indevidamente o nome do consumidor nos mesmos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito, numa clara dissonância aos princípios de proteção preconizados no CDC.

1. DEFICIÊNCIA DO AVISO QUE TRATA O PARÁGRAFO 2º DO ART. 43 DO CDC

Os bancos de dados e cadastros figuram como pessoas jurídicas, desenvolvendo atividade empresarial, cujo objeto é a prestação de serviços auxiliares em geral, dentre os quais se destaca o de concepção, organização e execução de um sistema central de cadastro de informações, para prestações de serviços exclusivamente a seus associados. Os dados neles contidos são de caráter confidencial e sigiloso, e devem servir apenas como base de consulta aos seus associados, a fim de que os mesmos possam utilizá-los como elemento de análise à concessão de crédito.

O consumidor ao procurar esses órgãos é informado que os dados arquivados sobre ele são obtidos em fontes oficiais tais como o Banco Central do Brasil, Cartórios de Títulos e Protestos, Cartórios Judiciais, Juntas Comerciais, Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, etc., porém, não tem gerência sobre os mesmos, tampouco faz qualquer interpretação das informações obtidas.

É importante esclarecer que essas informações são divulgadas pelos bancos de dados em todo país, onde sequer possui certeza de sua exatidão, contudo, influi de modo expressivo nas relações de crédito no mercado.

O comentário ao § 2º do art. 43 do CDC, da lavra de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin¹, resume, com precisão, sobre o acesso às informações contidas nos bancos de dados: “DIREITO À CORREÇÃO – Determina o CDC que na hipótese de o consumidor “encontrar inexatidão nos seus dados e cadastro, poderá exigir a sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar as alterações aos eventuais destinatários das informações incorretas.”.

Todos os procedimentos contidos no CDC referente à obrigatoriedade do aviso prévio mostram a importância de retificação e correção das informações equivocadas ou incorretas que venham a ser registradas nos bancos de dados a respeito do consumidor, e para isso torna-se imprescindível que não haja qualquer mitigação à efetiva comunicação das anotações.

Portanto, ainda que o TJRJ entenda através da súmula 93, ser desnecessário a comprovação do envio da comunicação prévia, tal entendimento acaba ferindo o objetivo que trata o § 2º do art. 43 do CDC.

A simples demonstração de postagem (lista de envio, etc.), não comprova que o consumidor tenha de fato recebido o aviso de sua inclusão nos bancos de dados. No caso de contratos realizados através de fraudes, o endereço ali constante é igualmente falso, de forma que o aviso não surtirá qualquer efeito. Veja que o legislador se preocupou que o consumidor tivesse a oportunidade de corrigir eventuais falhas nos registros, contudo, torna inviável tal prevenção, transformando em letra morta o disposto na lei consumerista em virtude de ter sido esvaziado pelo enunciado 93 do TJRJ.

É certo que a jurisprudência deve andar em sintonia com a Lei sob pena de invalidar os princípios lá contidos. A discussão trazida nesse trabalho revela o conflito existente entre a súmula e o código ora tratados, visto que o legislador não fez qualquer exceção quanto à

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 476.

obrigação dos bancos de dados sobre a comprovação da comunicação prévia dos registros por eles efetivados em sua base dados.

Tratando-se de relação de consumo, a observação de suas regras é de ordem pública, portanto, obrigatória. Deve os bancos de dados comprovar de forma inequívoca o cumprimento do aviso exigido pela Lei. Tal regra não cabe mitigação, ou interpretação extensiva desfavorável ao consumidor.

A mitigação da Lei acaba reverberando criando um incentivo às empresas que falham na relação com o consumido, trazendo consequências nos âmbitos administrativo e judicial, inclusive com aumento de demandas.

Convém registrar que o consumidor restou desamparado por um longo tempo, tendo em vista que somente teve os seus legítimos anseios atendidos com o surgimento da Lei Consumerista, de forma que não se pode tolerar qualquer mitigação ao código criado para a sua proteção.

2. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL FACE À SÚMULA 93 DO TJERJ

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem excluindo a responsabilidade civil dos bancos de dados sob o entendimento adotado pelo Enunciado n. 93, segundo o qual a comunicação a que se refere o art. 43, § 2º, do CDC, independe de maior formalidade e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova da postagem ao consumidor, no endereço constante do contrato.

Contudo, é necessário que a aplicação do enunciado nos julgados seja feita com muito cuidado, pois é comum a existência de fraudes em contratações envolvendo consumidores, onde o endereço fornecido no contrato pela empresa credora aos órgãos

restritivos é igualmente falso, de forma que o aviso remetido não terá qualquer eficácia, objetivo preconizado pelo legislador do código.

Não se pode prejudicar o consumidor de boa fé que tem o seu nome lançado indevidamente nos bancos de dados, sob o argumento que consumidores muitas vezes inadimplentes reclamam na Justiça reparação por danos morais em face da falta do aviso que trata o art. 43, § 2º, do CDC.

Em não havendo essa distinção, por certo a aplicação do enunciado supracitado será realizado sem qualquer critério, pois, basta que o administrador de bancos de dados e cadastros traga uma simples listagem dos correios contendo o nome do inscrito e o endereço fornecido pelo associado que será isento da responsabilidade que trata o referido comando legal.

Nesse sentido, cabe ilustrar a discussão com o julgado proferido na Apelação Cível nº 2009.001.70157, 6ª Câmara Cível do TJRJ, tendo como Relator o Desembargador Benedicto Abicair², destacando-se do V. Acórdão a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NEGATIVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA REALIZADA. SÚMULA Nº 93 DESTE TRIBUNAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. A inscrição feita em cadastro negativo sem a devida comunicação, prevista no art. 42, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, dá ensejo à indenização por dano moral; 2. In casu, diante dos documentos adunados aos autos, verifica-se que o apelado realizou a notificação prévia da apelante, sendo certo que, conforme determina a Súmula nº 93 deste Tribunal, a comunicação a que se refere o art. 43, §2º, do CDC, independe de maiores formalidades e prescinde de comprovação por aviso de recebimento; 3. Não provimento do recurso.

Portanto, tornou-se procedimento comum a adoção da súmula 93 em julgados procedidos nesse pretório, demonstrando uma clara mitigação ao que foi disposto no art. 43, §2º, do CDC, visto que a jurisprudência do Tribunal Rio de Janeiro, interpretando de forma

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.70157. Relator Desembargador Benedicto Abicair. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003717CF514AD939E8D0BEBB31171D347571DC402344058>>. Acesso em: 17 de fev.2013.

extensiva o dispositivo legal, entende que a comunicação independe de maiores formalidades e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova de postagem ao consumidor no endereço constante do contrato.

Contudo, deve-se registrar que vivemos numa sociedade de consumo onde o crédito se tornou um produto de ampla oferta e procura. É cada vez mais comum devido ao volume de crédito disponível no mercado a atuação de fraudadores. Sendo, portanto, necessário que as empresas se acautelem em suas contratações.

A contratação realizada por meio de fraude traz consequências danosas à sociedade de modo geral, cujos prejuízos são implacáveis aos fornecedores e também aos consumidores de boa fé envolvidos. O consumidor honesto, que nada contratou, entretanto, teve seus dados vinculados indevidamente ao contrato fraudulento sofre imensos prejuízos, pois o inadimplemento é o consectário lógico desse tipo de contratação, bem como a dívida vinculada ao nome do cidadão correto que nada contratou acaba sendo lançada nos órgãos restritivos de crédito.

Certo é que o endereço constante no contrato enviado pelo credor aos bancos de dados é igualmente falso, de forma que a comunicação prévia assegurada no art. 43, § 2º, do CDC, não será efetivamente cumprida, pois o consumidor de boa fé jamais terá condições de evitar tal registro ou a oportunidade de corrigir a falha cometida.

Dessa forma, não se pode isentar de responsabilidade os bancos de dados sob o fundamento que comprovou o envio da correspondência para o endereço constante no contrato, visto que é inconsistente qualquer envio de comunicação prévia que não chegue ao endereço do interessado.

Antônio Herman de Vasoncellos e Benjamin³, demonstra com bastante clareza ao concluir: “O primeiro direito do consumidor, em sede de arquivos de consumo, é tomar

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p. 464.

conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de provocação ou aprovação sua. Esse dever de comunicação é corolário do direito básico e genérico estatuído no art. 6º, inc. III, e, mais especificamente, no art. 43, § 2º, abrindo para o consumidor a possibilidade de retificar ou ratificar o registro feito”.

Os bancos de dados lucram com sua atividade assim como qualquer outra empresa de segmento diferente. Conforme relata Antônio Herman de Vasoncellos e Benjamin⁴ “O SPC-Serviço de proteção ao Crédito, ligado à confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL), é o mais amplo de todos esses serviços nacionais, detendo em torno de 70% do mercado brasileiro de informações de crédito ao consumidor”.

Não pode o consumidor amargar prejuízos provocado pela súmula 93 do TJRJ, pois, evidente o conflito provocado com art. 43, § 2º, do CDC, onde o legislador buscou proteger o consumidor de eventuais falhas nos registros realizados sobre os consumidores em bancos de dados e cadastros.

A doutrina e jurisprudência reconhecem a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços. Portanto, o consumidor que se sentir prejudicado em função do mau serviço prestado poderá buscar a reparação, e havendo mais de um responsável pela falha poderá buscar a reparação em face de um ou de todos os envolvidos, onde a responsabilidade pelos danos causados será solidária.

De outra feita, os bancos de dados que se sentirem prejudicados em face de seus associados quanto ao endereço fornecido no cumprimento do aviso prévio, poderão buscar pela via judicial eventuais prejuízos numa ação regressiva.

Veja que o direito de corrigir as informações arquivadas indevidamente sobre o consumidor, só restará efetivo com o aviso prévio. Portanto, qualquer forma de obstruir esse dever, implicará no esvaziamento do princípio contido no CDC.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p. 413.

Essa é uma preocupação legítima dos consumidores, e nesse sentido veio o legislador com muita propriedade assegurar através do comando normativo. Tais regras visam estabelecer condutas mais rígidas a ser observadas pelos administradores de bancos de dados e cadastros, pois, ali estão arquivadas informações que promoverão o crédito disponível no mercado.

De tal sorte que informações arquivadas equivocadamente acabam prejudicando o fornecedor de crédito bem como o tomador desse produto, desvirtuando sobremaneira a função que se espera dos arquivos e bancos de dados de consumidores.

Portanto é necessário que haja respeito aos princípios estabelecidos na legislação consumerista, principalmente no que concerne ao conhecimento e acesso dos dados registrados nesses cadastros para que não haja falhas quanto às informações arquivadas, de forma a contribuir sempre na melhoria desses serviços prestados a toda sociedade.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS POR FALHA NO REGISTRO DO CONSUMIDOR NOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

Os fornecedores de serviços representam uma parcela considerável no mercado consumidor. Diante dessa situação fática, a necessidade de se adequar as relações se tornou uma preocupação constante na doutrina. Na lição de Zelmo Denari⁵, quando leciona sobre o serviço e danos morais, o mesmo aduz que: “Em sede de prestação de serviços é que, com mais freqüência, se localizam os danos que afetam a esfera moral dos consumidores. O Código não faz expressa referência à sanção relativa aos danos morais partindo do suposto que pertence à Teoria Geral do Direito. De todo modo, da leitura dos julgados prolatados em ações indenizatórias propostas por consumidores e, principalmente, usuários de serviços prestados por empresas privadas e públicas, nota-se que os danos morais constituem, por

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., pp. 222 e 223.

vezes, a reparação mais acalentada por todos aqueles que se sentem ofendidos ou destratados nas relações de consumo pactuadas com os respectivos fornecedores. Mais importa ao consumidor alcançar, em sua plenitude, o ressarcimento da ordem moral do que a reparação dos danos materiais inculcados ao fornecedor relapso. Os aplicadores da norma jurídica devem se conscientizar dessa legítima expectativa dos consumidores, não se furtando a aprofundar o estudo de cada caso, para aferir com justeza e correção a medida do ressarcimento moral, tarefa árdua, carente de parâmetros normativos, talvez por isso, mais envolvente e sedutora.” .

Essa é a ideia central, para que os aplicadores da norma jurídica estejam conscientes da legítima expectativa dos consumidores, não se furtando a aprofundar o estudo de cada caso, para aferir com justeza e correção a medida do ressarcimento moral.

Não se pode permitir que os fornecedores de bens e serviços cometam falhas no desempenho de suas atividades prejudicando os consumidores, e deixem de responder civilmente em virtude de interpretações jurisprudenciais equivocadas.

A busca da aplicação da norma consumerista é um compromisso que deve ser buscado pelos operadores do direito na coletividade.

Para José Geraldo Brito Filomeno⁶ “No âmbito da tutela especial ao consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é quem detém o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro”.

Antes do advento do CDC na sociedade Brasileira, o consumidor vivia uma verdadeira incerteza quando buscava produtos e serviços no mercado, pois não existiam quaisquer mecanismos eficazes diante de suas aflições resultantes das falhas cometidas pelos fornecedores de produtos e serviços.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p.69.

Sem dúvida, correta a conceituação do autor supracitado, visto que numa sociedade de consumo, é imprescindível aqueles que detêm a produção de bens e serviços um comportamento sintonizado com os anseios do consumidor, colocando no mercado produtos e serviços com informações adequadas e claras, de maneira que contribuam para a melhor fruição dos mesmos.

A sociedade brasileira vive um momento de estabilidade econômica, cujo mercado encontra-se aquecido em função dessa realidade. Os investimentos nos seguimentos de serviços bancários, financeiros, comerciais e industriais demonstram confiança no mercado brasileiro.

Em virtude desse momento econômico, se torna mais relevante o controle das relações entre fornecedores de bens e serviços com o consumidor.

Daí a importância da codificação, conforme comentam Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim⁷: “Muitos são os benefícios da codificação, e não é nosso intuito analisá-los detalhadamente aqui. De qualquer modo, é importante ressaltar que o trabalho de codificação, realmente, além de permitir a reforma do Direito vigente, apresenta, ainda, outras vantagens. Primeiramente, dá coerência e homogeneidade a um determinado ramo do direito, possibilitando sua autonomia. De outro, simplifica e clarifica o regramento legal da matéria, favorecendo, de uma maneira geral, os destinatários e os aplicadores da norma.”.

No enfoque da interpretação mais favorável ao consumidor Nelson Nery Junior⁸ comenta que “o princípio da isonomia tem sido entendido, modernamente, como tendo implicação consequencial de igualdade substancial real, e não apenas formal. Isso se traduz, na prática, com a consideração de que isonomia quer significar tratar desigualmente os

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p. 9.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p. 556.

desiguais na exata medida de suas desigualdades”. Nesse sentido o código trouxe mecanismos através de suas normas e princípios, que vem sendo amplamente aplicados.

Não há dúvida que o CDC é uma ferramenta eficaz quando observado em sua maior extensão, sendo imprescindível que se busque uma compreensão de seus princípios norteadores, evitando-se a mitigação de sua norma, pois muitas vezes acabam em interpretações equivocadas, descaracterizando a sua função maior que é a proteção do consumidor, seu principal personagem.

4. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL FACE À SÚMULA 385 DO STJ

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a súmula de número 385, impedindo pagamento de indenização por danos morais ao consumidor que reclama na Justiça a reparação pela inscrição em bancos de dados, quando existirem anotações preexistentes legítimas. Ocorre que o paradigma utilizado para a elaboração da referida súmula fazia menção à responsabilidade civil dos bancos de dados e cadastros de consumidor que não cumpriam o aviso que trata o art. 43, § 2º do CDC, sob o entendimento de quem já está registrado legitimamente como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido. Entretanto, o referido enunciado vem sendo aplicado também para excluir a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços que anotam indevidamente o nome do consumidor nos mesmos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito, numa clara dissonância aos princípios de proteção preconizados no CDC.

Há que se fazer distinção nos casos discutidos, visto que a aplicação da referida súmula sem maiores critérios de avaliação acabará criando uma insegurança aos consumidores vítimas de erros cometidos nos registros realizados indevidamente.

É necessário um critério minucioso antes da adoção desse verbete, diante do número de ações que tramitam nos Tribunais em função das falhas cometidas pelas empresas que realizam registros de consumidores nos cadastros restritivos de crédito.

A falta de sanção causada pela aplicação da súmula fomentará os prejuízos causados ao consumidor, visto que restarão prejudicados os princípios pedagógico e preventivo que se buscam nas decisões judiciais.

Nesse sentido, cabe colacionar o julgado proferido na Apelação Cível nº 0042778-85.2008.8.19.0038, 4ª Câmara Cível do TJRJ, tendo como Relator o Desembargador Marcelo Lima Buhatem⁹, destacando-se do V. Acórdão a ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE - FRAUDE - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE PROVAR A ORIGEM DA DÍVIDA - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO NEGÓCIO - FORTUITO INTERNO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS - ANOTAÇÕES PREEXISTENTES - INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL - INCIDÊNCIA DO VERBETE 385, STJ SENTENÇA QUE SE REFORMA. 1. Trata-se de ação de cancelamento de contrato e extinção de dívida combinado com indenizatória por danos morais em decorrência da indevida inclusão do nome do recorrido nos cadastros restritivos de crédito. 2. Sentença que julgou procedente o pedido, ratificando a decisão que antecipou os efeitos da tutela e condenou a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. 3. Recurso da parte ré sustentando a inexistência de dano moral e pleiteando a redução do valor da indenização fixada. 4. Consumidor por equiparação. Fraude perpetrada por terceiros que não se constitui causa excludente de responsabilidade, pois se trata de caso fortuito interno. 5. Aplicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor em que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores e a terceiros a eles equiparados, adotando-se a Teoria do Risco do Negócio. 6. In casu, afigura-se inequívoca a falha na Prestação do serviço da ré, pela indevida inserção do nome da primeira apelante nos cadastros restritivos de crédito, o que configura, em tese, a existência do dano de ordem moral alegado. 7. Todavia, constata-se a existência de seis outras anotações no SPC em nome do autor (fls. 12), sendo certo que três são anteriores à restrição objeto da presente demanda. 8. Saliente-se, ainda, que não constam nos autos elementos que permitam verificar a existência de demandas judiciais, questionando a regularidade das anotações, na medida em que o recorrente, apesar de instado a se manifestar, quedou-se inerte e não se pronunciou sobre a existência de vícios na origem dos referidos débitos. 9. Consoante jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, a preexistência de inscrição cuja ilegitimidade não foi comprovada pelo autor não dá ensejo à

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0042778-85.2008.8.19.0038. Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000303D863FBDDDA3DC37E29424EB35BC2FC5FC4030D5546>>. Acesso em: 17 de fev.2013.

compensação por danos morais (Súmula 385 STJ). 10. Assim, não restando demonstrada qualquer ofensa à honra do autor, considerando a existência de anotações anteriores nos cadastros restritivos de crédito, improcede o pleito de indenização por danos imateriais. Decisão que se reforma. DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.

É importante chamar à atenção sobre o equívoco na interpretação da súmula 385 do STJ, visto que o paradigma utilizado para a elaboração da referida súmula fazia menção à responsabilidade civil dos bancos de dados e cadastros de consumidor que não cumpriam o aviso que trata o art. 43, § 2º do CDC, sob o entendimento de quem já está registrado legitimamente como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido.

Entretanto, o referido enunciado vem sendo aplicado também para excluir a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços que anotam indevidamente o nome do consumidor nos mesmos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito, numa clara dissonância aos princípios de proteção preconizados no CDC.

Veja que as empresas que lançam o nome dos consumidores indevidamente nos cadastros restritivos de crédito cometem ato ilícito.

De sorte que há uma ampla previsão legal de reparação para aqueles que cometem ato ilícito, portanto não se pode excluir a responsabilidade sob o fundamento da Súmula nº 385 do STJ, pois não se harmoniza com os artigos 186, 187, 188 e 927 do Código Civil, nem mesmo com o art. 42, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor.

Registre-se que a anotação irregular, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência viola direito e causa dano a outrem, constituindo-se, portanto, ato ilícito conforme art. 186 CC.

De outra feita, toda anotação irregular constitui abuso de direito, pois, conforme art. 187 CC viola os bons costumes e a boa-fé.

Nesse contexto, por ser irregular o apontamento restritivo de crédito, nem há de se falar em exercício regular de um direito reconhecido (CC, art. 188, inciso I), tendo em vista a clara violação do disposto no art. 42, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, é possível concluir que o fato de preexistir legítima inscrição em cadastro de proteção ao crédito, não torna a posterior anotação irregular ato lícito.

Portanto, a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais não exclui a indenização, dado o reconhecimento de existência de lesão na forma *in re ipsa*.

Nesse sentido, cabe colacionar o julgado do STJ proferido no AgRg no REsp 215.440/RJ, do Relator Ministro Massami Uyeda:¹⁰

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE - ANOTAÇÕES PREEXISTENTES QUE NÃO EXCLUI O DEVER DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA INSCRIÇÃO INDEVIDA - DANO IN RE IPSA - DANO MORAL CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO.

Na realidade, veja-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem sobre o julgado ora colacionado destoa daquele firmado pela Corte Superior de Justiça.

Sobre o tema Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, destaca¹¹: “Assinale-se, finalmente, que o registro irregular não viola somente dispositivos do CDC, mas amiúde ofende direitos de índole constitucionais”.

Ainda que as empresas possam sofrer prejuízos em decorrência de fraudes, tal prejuízo não pode ser transferido ao consumidor, visto que o risco do empreendimento é inerente ao negócio desenvolvido por elas. Assim, devem acautelar-se sobre o risco de

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 215.440/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda. DJe: 26/11/2012.

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et. al.* op. cit., p.418.

maneira que não venham prejudicar terceiros que efetivamente não realizou qualquer contrato.

O fato de terceiro por se constituir em fortuito interno, não afasta a responsabilidade de indenizar. Com esse entendimento o TJRJ editou a sumula nº 94 “cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.”.

Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar. Além de tudo isto, temos também a chamada Teoria do Risco, em decorrência da responsabilidade civil objetiva, onde a atividade (compreendida em todos os seus aspectos) desenvolvida e explorada economicamente por fornecedores de produtos e serviços, por si só, é capaz e suficiente de produzir dano ao consumidor, devendo, pois, assumir e responder pelos prejuízos que seu empreendimento e negócio causarem a todas às vítimas do evento.

Assim, a empresa que se envolver em contratações fraudulentas, maculando o nome do consumidor que jamais realizou qualquer negócio com a mesma, comete ato ilícito ao remeter o nome do consumidor aos bancos de dados em virtude da falha ocorrida nessa contratação.

Com efeito, fornecedor de produtos e serviços que comete ato ilícito ao registrar indevidamente o nome do consumidor nos bancos de dados, não pode ser premiado com a falta de punição, ainda que se discutam outras restrições pendentes.

CONCLUSÃO

Na sociedade de consumo é imprescindível que haja mecanismos de proteção ao crédito a fim de promover com segurança a atividade econômica do setor. Com essa preocupação foram criados os bancos de dados e cadastros de consumidores exercendo influência nas concessões de crédito no mercado. No entanto, é necessário que haja controles

sob os excessos que ocorrem principalmente no que tange aos registros em suas bases de dados. E nesse sentido o Código de Defesa e Proteção do Consumidor tem sido uma ferramenta eficaz coibindo tais excessos, e regulando, inclusive, o procedimento a ser adotado nos registros. Mitigando o código nesse sentido, foi editada a Súmula 93 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, desprezando o teor do art. 43, §2º, do CDC, visto que interpreta de forma extensiva o dispositivo legal, entendendo que a comunicação independe de maiores formalidades e prescinde de comprovação por aviso de recebimento, bastando prova de postagem ao consumidor.

O Código de Defesa e Proteção do Consumidor dispõe sobre a reparação por danos morais no art. 6º, inciso VI, podendo ser aplicado às falhas ocorridas com os registros indevidos. Entretanto, mitigando o código consumerista no que tange à referida reparação foi criada a Súmula 385 do STJ, sob o entendimento de quem já está registrado legitimamente como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido. Conclui-se, portanto, após vinte anos de existência, o código tem sido esvaziado pelo próprio judiciário, prejudicando a sua função principal de proteção ao consumidor.

REFERENCIAS

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2009.001.70157. Relator Desembargador Benedito Abicair. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003717CF514AD939E8D0BEBB31171D347571DC402344058>>. Acesso em: 17 de fev.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0042778-85.2008.8.19.0038. Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000303D863FBDDDA3DC37E29424EB35BC2FC5FC4030D5546>>. Acesso em: 17 de fev.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 215.440/RJ (2012/0166824-4), Rel. Min. Massami Uyeda. DJe: 26/11/2012.