



Dr. Juiz Werson Rego

TEMA

Solidariedade e responsabilidade subsidiária; bancos de dados e cadastros de consumidores

Antes de ser analisado as regras sobre os arquivos de consumo existentes em nosso ordenamento jurídico, importante destacar que aquele que é o detentor das informações tende a ter maior segurança quando da contratação, minimizando os riscos de vir a sofrer algum dano em decorrência no inadimplemento. Essa diminuição dos riscos é bom para todos, inclusive os consumidores, na medida em que torna o crédito mais barato, facilitando a sua obtenção.

Destaca-se, ainda, que arquivo de consumo é gênero, da qual são espécies os bancos de dados (negativo e positivo) e os cadastros de consumidores, cujo regramentos não se excluem. Ao revés, se completam e podem ser operados de forma simultânea no caso concreto.

Com o intuito de minimizar os riscos de inadimplemento do consumidor, foi criada a figura do banco de dados negativo, cujos nomes dos consumidores maus pagadores são ali incluídos, o que é bom para todo o mercado, pois, como dito, a diminuição dos riscos para o fornecedor torna o crédito mais barato, mormente quando se tem em

mente que o crédito é hoje, sem dúvidas, um instrumento de que a maioria esmagadora dos consumidores se vale para suprir as suas mais básicas necessidades.

Ocorre que quando o consumidor tem seu nome incluído no banco de dados negativo, o que se tem por abalado é o seu direito ao nome, à honra e a imagem, elementos que integram a personalidade jurídica e, por sua vez, concretizam o princípio da dignidade humana, fundamento da própria República, nos termos do art. 1º, III da CRFB. Tamanha a importância de tal tema, que possui uma seção própria para regular o exercício desse direito por parte do fornecedor.

Importante, desde logo, ressaltar que ter o nome incluído numa lista negativa não é um “privilegio” exclusivo dos consumidores que não cumprem suas obrigações. Isso porque o art. 44 do CDC é claro ao dispor que *“Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor”*.

De acordo com o disposto no art. 43 do CDC, *“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”*.

A Lei 8.078/90 não traz a distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo, categorias jurídicas que não se confundem, como acima explicitado. A diferença entre essas duas categorias se verifica em dois aspectos: a origem da informação e o seu destino.

Nos cadastros de consumo, é o próprio consumidor que, de forma consciente e voluntária, fornece as informações sobre sua pessoa, independentemente de a compra ser a crédito ou não. Tem o principal objetivo de estabelecer uma maior comunicação entre o fornecedor e o consumidor, ou seja, a fonte da informação é o próprio consumidor, ao passo que o destino é um fornecedor específico.

Por sua vez, as informações existentes no banco de dado negativo (SPC, SERASA, CDL, dentre outros) tem como destino o próprio mercado, com o objetivo de se tutelar o crédito, ou seja, a coletividade de fornecedores, que por sua vez são os responsáveis por alimentar o banco de dados com as informações da obrigação inadimplida, independentemente da vontade dos consumidores.

São informações sobre obrigações inadimplidas que são coletadas, armazenadas e transferidas a terceiros (credor potencial) de pretensos consumidores à obtenção do crédito.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 43 do CDC, **é direito do consumidor ter acesso às informações constantes dos arquivos de consumo**, o que significa dizer que se trata de um acesso amplo, irrestrito e gratuito, cuja violação é tipificada como infração criminal no art. 72 do CDC.

Com efeito, tais entidades exercem função de relevante interesse social, na medida em que afastam o anonimato dos atores da sociedade de consumo, auxiliam na utilização do crédito e possibilitam maior agilidade e rapidez na concessão do crédito, sendo, ainda, **consideradas entidades de caráter público** (art. 43, § 4º do CDC).

Além de ter direito às informações constantes nos arquivos de consumo, o consumidor tem direito de exigir a correção de eventual inexactidão nos seus dados e cadastros, devendo o arquivista, **no prazo de cinco dias úteis**, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas, sob pena de responder perante o consumidor por tal omissão (art. 43, § 3º do CDC), sendo, ainda, uma conduta delituosa (art. 73 do CDC).

Diante da negativa do arquivista em franquear as informações ao consumidor ou mesmo se negar a retificar suas informações, deverá o consumidor se valer da Ação de Habeas Data (Lei 9.507/97 e art. 5º, LXXII da CRFB), haja vista o caráter público de tais entidades.

Para que haja o regular exercício do direito do fornecedor de incluir o nome do consumidor nos órgãos de restrição ao crédito, imprescindível se faz que o consumidor seja previamente notificado, o que lhe permitirá o exercício do direito de ampla defesa.

Nesse sentido dispõe o art. 43, § 2º do CDC que *“A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”*.

Trata-se de clara manifestação do princípio da boa fé objetiva, em especial do dever de informação, transparência, lealdade e cooperação, certo que segundo entendimento sumulado, a obrigação da notificação prévia recai sobre o órgão cadastral, cuja ausência pode gerar o dever de indenizar, ainda que se trate de um consumidor devedor.

Eis o teor da súmula 359 do STJ: ***“Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”***

Vejamos decisão do STJ julgada com base no art. 543-C do CPC:

Processo AgRg no REsp 1186062 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2010/0018441-8 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 21/06/2011

Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2011 Ementa AGRADO REGI-

MENTAL. RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM

CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA NOTIFICA-

ÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 43, § 2º, DO CÓDIGO

DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENUNCIADO 359 DA SÚMULA DO STJ.

DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA REPARATÓRIA QUE NÃO DES-

TOA DOS PARÂMETROS DESTA EGRÉGIA CORTE. 1. ***A teor do art. 43, §***

2º, do CDC, o consumidor deve ser comunicado sobre a inscrição de

seu nome em cadastro de inadimplentes por meio de notificação pos-

tal. 2. Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade

passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e

materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome

de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados

utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central

ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas. 3. A ausên-

cia de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome

em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC,

enseja o direito à compensação por danos morais. (REsp 1.061.134/

RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 4. Agravo regimental a

que se nega provimento. (g.n)

Ocorre que, o princípio da boa fé objetiva é uma via de mão dupla, ou seja, deve ser observado tanto pelos fornecedores como pelos consumidores, que em atenção ao dever de cooperação, devem sempre manter seus dados cadastrais atualizados junto aos fornecedores.

Justamente em razão de tal princípio, o STJ sumulou o entendimento, no sentido de que não se exija aviso de recebimento para que seja cumprida a obrigação de prévia notificação, bastando que o órgão cadastral a encaminhe para o endereço fornecido pelo consumidor quando da contratação.

Trata-se da súmula 404 do STJ, segundo o qual **“é dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros”**.

Com o propósito de facilitar o acesso a informações públicas, existem convênios segundo os quais quando se tem uma demanda executória distribuída em face do consumidor, ou se tem algum título protestado, seu nome é automaticamente encaminhado para os órgãos restritivos de crédito. Repare, não por força da conduta do fornecedor credor, mas por força de tais convênios, o que dispensa por parte de tais entidades a obrigação de prévia notificação.

Nesse ponto, vejamos a atual jurisprudência do STJ:

DIREITO CIVIL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

Órgão de proteção ao crédito não tem o dever de indenizar devedor pela inclusão do nome deste, sem prévia notificação, em cadastro desabonador mantido por aquele, na hipótese em que as informações que deram ensejo ao registro tenham sido coletadas em bancos de dados públicos, como os pertencentes a cartórios de protesto de títulos e de distribuição judicial. **Isso porque não há, nesses casos, o dever de notificação prévia do devedor no tocante ao registro desabonador, haja vista que as informações constantes em bancos de dados públicos acerca da inadimplência de devedor já possuem notoriedade**

pública. Precedente citado: EDcl no REsp 1.080.009-DF, Quarta Turma, DJe 3/11/2010. REsp 1.124.709-TO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2013.

Com efeito, muito já se discutiu em sede doutrinária e jurisprudencial acerca do prazo que o fornecedor tem para excluir o nome do consumidor do rol de inadimplentes após a quitação da obrigação, tendo o STJ definido que tal obrigação deve ser cumprida no prazo máximo de 05 dias úteis, devendo ser aplicado ao caso de forma analógica a regra do art. 43, § 3º do CDC, certo que tal obrigação sempre caberá ao fornecedor credor.

No sentido do texto:

CADASTRO DE INADIMPLENTES. BAIXA DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE. PRAZO.

O credor é responsável pelo pedido de baixa da inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes no prazo de cinco dias úteis, contados da efetiva quitação do débito, sob pena de incorrer em negligência e consequente responsabilização por danos morais. Isso porque, o credor tem o dever de manter os cadastros dos serviços de proteção ao crédito atualizados. **Quanto ao prazo, a Min. Relatora definiu-o pela aplicação analógica do art. 43, § 3º, do CDC, segundo o qual 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.** O termo inicial para a contagem do prazo para baixa no registro deverá ser do efetivo pagamento da dívida. Assim, as quititações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do numerário na esfera de disponi-

bilidade do credor. A Min. Relatora ressaltou a possibilidade de estipulação de outro prazo entre as partes, desde que não seja abusivo, especialmente por tratar-se de contratos de adesão. Precedentes citados: REsp 255.269-PR, DJ 16/4/2001; REsp 437.234-PB, DJ 29/9/2003; AgRg no Ag 1.094.459-SP, DJe 1º/6/2009, e AgRg no REsp 957.880-SP, DJe 14/3/2012. REsp 1.149.998-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/8/2012.

O Código de Defesa do Consumidor impõe dois limites temporais para a manutenção do nome do consumidor nos cadastros restritivos de crédito, na forma de seu art. 43, § 1º, segundo o qual *“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”*.

Por força do citado dispositivo legal, as informações restritivas do crédito devem conter informações precisas e necessárias ao atendimento de sua finalidade, o controle da concessão de crédito, não sendo possível a manutenção e divulgações de outras informações pessoais do consumidor que não atendam a tal propósito, sendo vedado ao órgão restritivo de crédito estabelecer de antemão o grau de risco de inadimplência do consumidor.

Nesse sentido, assim se manifestou o TJRJ:

0005280-77.2011.8.19.0028 - APELACAO DES. RICARDO COUTO - Julgamento: 03/04/2013 - SETIMA CAMARA CIVEL AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557, DO CPC - APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - SERASA - NEGATIVA DE CRÉDITO DECORRENTE DE INFORMAÇÃO NEGATIVA NO BANCO DE DADOS DO SISTEMA DISPONIBILIZADO PELA RÉ, INTITULADO COMO “SCORING” - INFRINGÊNCIA ÀS NORMAS DO C.D.C.,

EM ESPECIAL O ART. 43 - DANO MORAL CONFIGURADO. I- ***O sistema de “scoring” fornecido pela SERASA caracteriza-se como uma ferramenta que possibilita às empresas associadas o conhecimento das probabilidades dos seus clientes se tornarem inadimplentes, através do emprego de estatísticas, razão pela qual deve observar as disposições do art. 43 do C.D.C., as quais, uma vez desrespeitadas, justificam o dever de indenizar.*** II- ***Atividade irregular, quer pela falta de clareza, quer pela utilização de dados com limitação temporal, ou ainda, pela difusão de situação regularizada pela adimplência, insuscetível, pois, de utilização e divulgação para qualquer finalidade que possa representar obstáculo ou impedimento ao acesso de novo crédito pelo consumidor.*** Precedentes do S.T.J. III - Não sendo esclarecido ao autor os critérios utilizados no “score” alcançado, reconhece-se o dano, o qual prescinde de prova acerca da ocorrência de prejuízo, pois ocorre *in re ipsa*, e se confirma pela negativa de crédito, mesmo sem registro negativo, que embora não documentado, devido a negativa por parte das empresas, ganha verossimilhança, em razão da comprovação do cadastro desfavorável existente em nome do Autor, no qual constam seus dados. IV - Dano moral caracterizado, e fixado em observância aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. V - Decisão que deu provimento ao recurso, para fixar a respectiva indenização, mantida. VI- Recurso conhecido, a que se nega provimento.

De acordo com o dispositivo legal destacado, ***o nome do consumidor só pode permanecer legitimamente negativado pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, a contar da data do inadimplemento da obrigação e não da inscrição propriamente dita.***

Quanto ao tema, destaca-se a súmula 323 do STJ: ***“A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.***

Sem prejuízo, o segundo limite temporal consta de forma expressa do § 5º do art. 43 do CDC, que diz que ***“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 prescrição a que se refere o dispositivo legal é a da **pretensão de cobrança da obrigação e não a prescrição da força executória do título que materializa a obrigação inadimplida por parte do consumidor**. Assim, o nome do consumidor somente pode ficar validamente negativado **pelo prazo máximo de 05 anos ou, se for verificada no caso concreto, a prescrição para pretensão de cobrança da obrigação inadimplida, o que vier primeiro**.

Ultimado o limite temporal, compete ao fornecedor a obrigação de excluir o nome do consumidor dos cadastros restritivos de crédito, sendo prescindível qualquer manifestação do consumidor nesse sentido, sob pena de responder pela manutenção indevida do nome do consumidor no rol de inadimplentes, ainda que a inscrição tenha sido legítima, dano moral esse que se verifica *in re ipsa*, sem prejuízo de eventuais danos materiais.

Nessa temática, importante chamar atenção para o disposto no art. 206, § 3º, VIII do Código Civil, que prevê prazo de 3 anos para a cobrança de obrigação materializada em título de crédito, que segundo a melhor doutrina só tem aplicação aos títulos de crédito atípicos (art. 903 do CC).

Sem embargo, alguns operadores do direito entendem que, se o débito do consumidor estiver materializado em título de crédito, por

se tratar de prazo mais favorável a ele, o limite temporal passa a ser o de três anos.

Para que o nome do consumidor seja validamente negativado, é necessário que seja em razão de uma dívida líquida, vencida e exigível e que preencha os requisitos acima destacados, **certo que tanto a inscrição indevida, como a manutenção indevida de registros validamente formulados geram dano moral a ser indenizado, que se dá in re ipsa, ou seja, o dano moral decorre da própria negativação ou manutenção indevida, sendo a responsabilidade de natureza objetiva.**

A grande dificuldade nessa temática é quanto à quantificação do valor da indenização, certo que o melhor critério a ser adotado é aquele que leva em consideração a extensão das consequências gravosas para o consumidor que teve o crédito ilegalmente tolhido, bem como o tempo de negativação. Segundo pensamos, diante da importância que o crédito possui na sociedade de consumo atual, certamente a negativação indevida atinge mais gravemente aquele que depende exclusivamente desse instrumento para o suprimento de suas necessidades mais básicas, eis que a inclusão de seu nome no rol de inadimplentes significa sua exclusão por completo do mercado de consumo.

No que concerne ao dever de indenizar, convém ressaltar o teor da súmula 385 do STJ, segundo o qual ***“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”***.

De acordo com o STJ, se o consumidor já foi devidamente inscrito nos cadastros restritivos de crédito, as posteriores negativações, ainda que indevidas, geram apenas o dever de correção dos danos, mas não

dano moral indenizado, o que é criticado por toda a doutrina, haja vista a importância do direito fundamental violado (nome), atrelado à própria dignidade humana.

Ademais, tal entendimento é contrário e incompatível com outra súmula do STJ (370), onde é afirmado que “*caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado*”, independentemente de qualquer negativação do nome do consumidor.

Quanto ao prazo prescricional para se buscar indenização pela negativação indevida, diversos julgados apontam para a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC. Ocorre que tal prazo é exclusivo para as hipóteses de acidente de consumo (fato do produto ou do serviço), conceitos que não se encaixam com perfeição à hipótese em estudo, razão pela qual, aplicando a teoria do diálogo das fontes (art. 7º, parágrafo único do CDC), o prazo a ser aplicado será o geral do Código Civil, de 10 anos, na forma de seu art. 205. De acordo com o STJ:

REsp 1276311 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0236376-7

Relator(a)

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

20/09/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 17/10/2011

RSTJ vol. 225 p. 664

Ementa

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO ENTRE BANCO E CLIENTE. CONSUMO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO

DE EMPRÉSTIMO EXTINGUINDO O DÉBITO ANTERIOR. DÍVIDA DEVIDAMENTE QUITADA PELO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO POSTERIOR NO SPC, DANDO CONTA DO DÉBITO QUE FORA EXTINTO POR NOVAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL.

1. O defeito do serviço que resultou na negativação indevida do nome do cliente da instituição bancária não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC.

2. É correto o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da “actio nata”, o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências.

3. A violação dos deveres anexos, também intitulados instrumentais, laterais, ou acessórios do contrato - tais como a cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes -, implica responsabilidade civil contratual, como leciona a abalizada doutrina com respaldo em numerosos precedentes desta Corte, reconhecendo que, no caso, a negativação caracteriza ilícito contratual.

4. O caso não se amolda a nenhum dos prazos específicos do Código Civil, incidindo o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205, do mencionado Diploma.

5. Recurso especial não provido.

O decreto 2.181, de 20 de março de 1997, que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor também regulou a matéria objeto do presente estudo, nos seguintes moldes:

“Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990:

...

X - impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às infor-

mações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes;

XI - elaborar cadastros de consumo com dados irrealis ou imprecisos;

XII - manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal;

XIII - deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele;

XIV - deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor;

XV - deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas”

Por fim, importante deixar consignado que a Lei 10.414, de 09 de junho de 2011 criou o chamado cadastro positivo dos consumidores, que possui como objetivo a coleta, manutenção e circulação de dados e informações dos consumidores relativos, tão somente, ao adimplemento do consumidor, ou seja, o histórico positivo de compras do consumidor.

Diferente do que ocorre com as informações negativas, **as informações positivas do consumidor necessariamente devem contar com a autorização do consumidor para sua coleta, armazenamento e circulação.**

Quanto ao dever de indenizar os danos causados aos consumidores, convém destacar o art. 16 da mencionada Lei, que assim dispõe: **“O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado”.**

No que concerne ao prazo em que a informação positiva pode constar dos bancos de dados, desde que devidamente autorizado pelo fornecedor, o art. 14, da Lei 12.414/2011 dispõe que “as informações de adimplemento não poderão constar de bancos de dados por período superior a 15 (quinze) anos”, prazo esse que, segundo a doutrina, é excessivamente longo e deveria se compatibilizar com o prazo de 05 anos do art. 43, § 1º do CDC.

Como já ressaltado, tratam-se de sistemas compatíveis entre si e não autoexcludentes, devendo a análise do risco no fornecimento do crédito ser feita pelo fornecedor casuisticamente, levando em conta o histórico positivo e negativo do consumidor. ▼