

A PRÁTICA DE ANOTAÇÕES INDEVIDAS EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO: Uma análise quanto à necessidade de indenização por danos morais nos casos de inscrição legítima anterior.

*Letícia Cristina Sousa Ferreira
Taysa de Oliveira Pires¹*

Sumário: Introdução; 1 Breves Considerações sobre os elementos caracterizadores dos Títulos de Crédito; 2 Anotações Indevidas em Cadastro de Proteção ao Crédito; 3 Divergências sobre a possibilidade de indenização por Danos Morais; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

RESUMO

O objeto deste estudo consiste primeiramente em expôr os elementos essenciais para caracterização dos títulos de crédito, analisando os Órgãos de Proteção de Crédito sob seus aspectos teóricos, funcionais e consequenciais práticos para o Direito. Analisar a inscrição indevida de título junto aos sistemas de proteção de crédito existindo anotação legítima anterior, abordando também a inscrição devida desses títulos. Avaliar a (im)possibilidade de indenização por danos morais e responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção com base em aprofundamentos jurisprudenciais e doutrinários.

Palavras-chave: títulos de crédito; anotação indevida; indenização por danos morais.

INTRODUÇÃO

O presente *paper* se debruça sobre os elementos essenciais dos títulos de crédito, conceituando os Órgãos de Proteção de Crédito, analisando suas funções e sua importância de caráter preventivo para a economia nacional. Os bancos de dados oferecem um serviço de coleta, armazenamento e transmissão de informações aos fornecedores e instituições financeiras que trabalham com a cessão de créditos. Tornou-se um serviço extremamente importante, já que os fornecedores de bens e serviços bem como as instituições financeiras necessitam ter informações sobre a pessoa do consumidor ou daquela pessoa física ou jurídica que se beneficiará com o crédito fornecido – diminuindo assim, os riscos de inadimplências e prejuízos.

O crédito caracteriza-se como um instrumento facilitador e eficaz para a realização de negócios jurídicos, que *a priori* não seriam possíveis sem o parcelamento da dívida adquirida, antecipando relações jurídicas que somente poderiam acontecer no

¹ Acadêmicas do 5º período, do curso de Direito, da UNDB. *Paper* apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Títulos de Créditos, lecionada pelo Prof. Humberto Oliveira.

futuro. Mas como em toda relação jurídica e contratual, em respeito à boa-fé e aos bons costumes, há uma bilateralidade de deveres e obrigações entre o concedente de crédito e o beneficiário do crédito. Devendo este cumprir com a obrigação pactuada: o pagamento ou adimplência da dívida adquirida.

Quando isso não ocorre os Órgãos de Proteção ao crédito poderão anotar o nome da pessoa física ou jurídica nos cadastros de inadimplentes: como SPC, Serasa, Cadin, Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos e outros. Em respeito ao art. 43 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor e a Súmula 359 do STJ, esses órgãos deverão observar os deveres e limites exigidos pelo ordenamento jurídico com o fim de preservar o direito à privacidade e honra do consumidor – já que poderão ser responsabilizados por qualquer dano patrimonial ou extrapatrimonial causados aos consumidores, ocasionados por uma inscrição indevida ou irregular.

Em uma última análise, o terceiro tópico abordará o tema da responsabilidade civil dos órgãos de proteção ao crédito e das instituições financeiras, em que pese à possibilidade de indenização por danos morais ocasionadas por inscrição indevida quando já existente anotação legítima anterior. Com base nas divergências entre as específicas súmulas do STJ, artigos do Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e atual Constituição Federal.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Com a criação do crédito na sociedade, em decorrência de inúmeros fatores históricos e econômicos, houve o surgimento de instrumentos que representassem esse crédito. Tais instrumentos são chamados de títulos de créditos. Mamede (2012, p.4) define o título de crédito como um “documento, a inscrição materialmente grafada, para o qual se usa por sinônimo a expressão *papel*, remetendo à base física de sustentação da inscrição jurídica de um crédito, tanto quanto de um débito”. Daí a possibilidade de nomear de cédula, os títulos de crédito.

O Código Civil de 2002, no Título VIII, que regulamenta especificamente os títulos de crédito, dispõe no art. 887: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. Relacionando-se com artigo acima mencionado, Vivante *apud* Almeida (2011, p. 32) nos trás um clássico conceito dos títulos de crédito: é um “documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado”.

Logo, podem-se notar neste artigo do atual Código Civil e no conceito de Vivante, dois pressupostos fundamentais dos títulos: a literalidade e a autonomia.

Destarte, Mamede (2012, p.5) acrescenta que para que seja configurada a existência de um título de crédito é imprescindível observar nestes títulos os requisitos legalmente previstos: princípio da tipicidade cambiária e o princípio da incorporação. O princípio da tipicidade cambiária corresponde à ideia de que o título de crédito não é uma mera prova da obrigação firmada, e sim, a própria representação desta. O princípio da incorporação remete-se a incorporação da obrigação ao título, ou seja, para o exercício do direito presente no título de crédito, fundamental sua apresentação.

É válido ressaltar, outra característica salutar dos títulos de crédito: a cambiabilidade. Tal relevância decorre de circulação de riquezas que esta característica possibilita, visto que, “quem tem o título de crédito pode transferi-lo a outrem como pagamento de uma obrigação sua, nos termos em que tenham esses ajustado e que o permita a lei” (MAMEDE, 2012, p.8). Nesse sentido, o art. 893 do CC/2002 prevê: “A transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes”.

Em latim, *cambiare* traduz a ideia de mudança, troca, permuta. É exatamente o que ocorre com o título de crédito, um documento constituído sob forma obrigatória definida em lei, cuja finalidade primeira é provar a existência de uma relação jurídica de débito/crédito, mas cuja finalidade secundária é permitir – e garantir – a circulação desse crédito, ou seja, a mudança da titularidade, da condição de sujeito ativo com competência e poder para exigir que a obrigação ali anotada seja saldada. (MAMEDE, 2012, p.8)

Quando ocorre a emissão do título de crédito tem-se como consequência primordial a produção de uma obrigação jurídica, a qual está representada por uma cártula, isto é, a partir da emissão o título ele é colocado no mercado, mediante um ato jurídico unilateral. Assim, quando o título é emitido ele produz uma série de efeitos, dos quais iremos tratar agora.

A emissão do título de crédito pode ter efeito *pro soluto* ou *pro solvendo*, isto é, “a emissão tem efeito *pro soluto* (efeito de pagamento) ou mero efeito de representar a obrigação de pagar, que ainda se realizará (*pro solvendo*), é preciso verificar o caso concreto para saber qual efeito será produzido” (MAMEDE, 2012, p. 10). Como os títulos de crédito envolvem o pagamento ou uma promessa de pagamento, foram criados mecanismos que possibilitassem a proteção ao crédito. Tais mecanismos são os bancos de dados de proteção ao crédito, os quais surgiram por essa necessidade do mercado de resguardar o crédito “confiado” aos consumidores. Visto que, o crescimento econômico

e a massificação da sociedade de consumo geraram cada vez mais negócios entre anônimos, reduzindo a confiança mútua (BESSA, 2002, p. 150).

Presentes no mundo todo e atuantes no Brasil há mais de 50 anos, os bancos de dados de proteção ao crédito constituem um importante instrumento para a eficiência das transações econômicas. Primeiro, porque a coleta, a disseminação e a análise de informações sobre os hábitos de pagamento dos agentes econômicos facilitam a avaliação do risco dos potenciais clientes. (BADIN, 2007, P. 13)

Os bancos de dados de proteção ao crédito podem ser tanto pessoas jurídicas privadas, quanto pessoas jurídicas públicas (BESSA, 2002, p.151). No cenário brasileiro, aponta-se como principais bancos de dados que realizam cadastro de restrição ao crédito: “SERASA, criado pelos bancos comerciais e instituições financeiras, o SPC que é alimentado por informações fornecidas pelas casas comerciais, imobiliárias, e instituições financeiras, o CADIN, que traz a lista dos inadimplentes junto a órgãos públicos federais, e o CCF” (AZEVEDO, 2000, p.45).

Ao passo que Órgãos de Proteção ao Crédito são extremamente relevantes para economia e desenvolvimento do país, eles também são obscuros para parte da doutrina e jurisprudência, pois os bancos de dados de proteção ao crédito podem oferecer risco potencial a direitos invioláveis constitucionalmente garantidos no art. 5º, inciso X, como direito à intimidade, à honra, à vida privada, e a imagem dos cidadãos (BADIN, 2007, p. 20).

Daí ser imprescindível a limitação e regulamentação dos bancos de dados de proteção ao crédito, para que não ocorra de nenhum modo a violação destes direitos, e por outro lado, também seja preservada a segurança na concessão ao crédito para os beneficiários das operações de consumo.

Artur Badin (2007, p. 13) alerta que os bancos de dados de proteção ao crédito brasileiros desagradam tanto do ponto de vista da economia quanto do direito do consumidor. Senão vejamos no âmbito da economia,

a ausência de informações sobre a adimplência de obrigações e a possibilidade de análises de crédito completas impedem que os credores realizem uma avaliação de risco eficiente. Além disso, a falta de clareza do marco legal a respeito de pontos como o prazo de permanência das informações nos registros, regras de imputação e correção dos dados incorretos e de responsabilidade dos agentes do setor dentre outros, prejudicam a qualidade dos registros, evitando os benefícios de um sistema de registros de crédito sejam disseminados pela economia (BADIN, 2007, p.13).

Enquanto, que no direito do consumidor, a preocupação em relação a esses sistemas de informações, está justamente nos danos que o uso indevido destes pode reproduzir na esfera dos direitos de privacidade, de honra, imagem e à vida privada. Violações destes direitos por parte dos bancos de dados são constantes nos tribunais de todo país.

Porém, não se pode negar a relevância dos bancos de dados de proteção ao crédito para crescimento econômico, apesar dos pontos negativos apresentados. Como adequadamente anuncia Bessa (2002, p.154): “se é certo que não há dificuldades em apontar a relevância do papel exercido pelas entidades de proteção ao crédito, menos dificuldades existem em constatar o potencial ofensivo que tais entidades apresentam à dignidade humana”.

Neste trabalho, como anteriormente foi dito nos atermos a evidenciar as anotações indevidas, que representam aspectos negativos dos bancos de dados de proteção ao crédito, e são cada vez mais frequentes. Quando ocorre, quais as consequências para as entidades de proteção ao crédito e ao consumidor lesado? Há existência de danos morais nestes casos? Há, portanto, necessidade de indenização? Estas indagações serão esclarecidas a seguir.

2 ANOTAÇÕES INDEVIDAS EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Anteriormente à análise do que venha a ser inscrição indevida junto aos Sistemas de Proteção ao crédito, devemos nos deter ao exame de casos legítimos de inscrição do nome do devedor junto a esses órgãos. As práticas das anotações devidas dos inadimplentes decorrem da necessidade dos mercados pelos serviços oferecidos pelos bancos de dados de proteção ao crédito, já que antes mesmo de ceder créditos seria necessário que as instituições financeiras coletassem informações sobre a adimplência ou não das pessoas físicas ou jurídicas para as quais ofereceriam empréstimos, diminuindo assim, os riscos de abalos nos mercados de concessão de créditos.

Hoje, os negócios são realizados entre anônimos. Acrescente-se tendência, cada vez maior, de compra de produtos e serviços sem qualquer contato visual entre as partes. De fato, foi-se o tempo em que fornecedor e consumidor conheciam-se e estavam unidos por uma relação de confiança mútua. Não é de se estranhar, portanto, o surgimento de empresas para explorar economicamente o setor de proteção ao crédito, bem como investimento em novas tecnologias (BESSA, p. 186, 2002).

Para efetuar a inscrição nos bancos de dados, são exigidos, em geral, a qualificação do devedor, o valor da dívida, a data de vencimento, o número do contrato,

a identificação do fornecedor e a data de registro. As entidades de proteção ao crédito costumam estabelecer normas internas que exigem o transcurso de determinado prazo após o termo de vencimento da obrigação para aceitar o registro. Fala-se que as informações que circulam nos bancos de dados de proteção ao crédito são *negativas* ou legítimas, porque, em regra, descrevem uma situação de mora do devedor, tanto é que o setor utiliza-se do neologismo *negativar*, com o sentido de registrar informação sobre alguém nos arquivos de consumo (BESSA, p. 188-189, 2002).

Percebemos que não existem dúvidas em apontar a importância do papel exercido pelas entidades de proteção ao crédito quanto à segurança e agilidade na concessão de créditos aos beneficiários, mas também não há dificuldades em constatar a potencial ofensividade que essas anotações representam à privacidade e honra daqueles que tem o seus nomes indevidamente inscritos junto aos Órgãos de Proteção ao crédito. Dessa forma, o §1º e o *caput* do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor referente aos “Bancos de Dados e Cadastros de consumidores” estabelecem:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.
§1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, **verdadeiros** e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

Afirma Silvânio Covas (p. 45-46, 2009) que “o art. 43 do CDC legitima a existência dos arquivos, cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo sobre determinada pessoa, sem limitar seu conteúdo. ‘São excluídas, portanto, informações de cunho personalíssimo (a não ser quando indicadas pelo próprio consumidor e circuladas com sua autorização expressa). O Código de Defesa do Consumidor posicionou-se no sentido de só admitir o armazenamento de informações conectadas ao mercado de consumo’”. Além disso, estabeleceu no §1º que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, **verdadeiros** e em linguagem de fácil compreensão”. Vale dizer, tanto viola o princípio da veracidade, omitir informações verdadeiras quanto registrar informações falsas.

A anotação das inadimplências nos bancos de dados tem por finalidade principal a proteção e a facilitação das novas relações de consumo, baseadas no crédito. Por essa razão é que tal atividade é considerada de interesse público, pois, ao mesmo tempo em que confere publicidade à mora decorrente de determinado inadimplemento da obrigação de pagar, disponibiliza informações que são essenciais para a ponderação

do risco de futuros negócio jurídicos (COVAS, p. 38, 2009). A preocupação quanto à veracidade e legitimidade das informações cadastradas junto aos Sistemas de Proteção ao crédito é evidenciada pela análise de alguns casos levados aos tribunais de diversos Estados, ressaltamos os seguintes acórdãos emitidos pelo TJRJ versando sobre registros indevidos de títulos, respectivamente, em Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos e no Serasa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Lançamento indevido do nome do cliente no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos. Ementa: Indenização dos danos causados por instituição bancária que indevidamente inclui o nome de seu cliente no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, em consequência de erro administrativo, debitando valores em sua conta e devolvendo cheques, possuindo o mesmo, cobertura de saldo bancário. Recurso improvido (*ApCiv* 3.926/97-051 – 6.^a Câm. Civ. – TJRJ – j. 30.10.1997 – Rel. Des. Luiz Zveiter).

O Acórdão proferido pelos desembargadores que integram a 6^o Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou por unanimidade o provimento ao recurso feito pelo apelante Banco Real S/A contra o apelado Manoel das Neves Pereira Rangel. O Desembargador Luiz Zveiter (p. 131, 1999) durante o pronunciamento do seu voto citou o Des. Sergio Cavalieri Filho que se manifestou acerca do tema: “Tornaram-se frequentes em nossa Justiça as ações contra bancos pleiteando indenização por danos materiais e morais decorrentes da indevida devolução de cheques por insuficiência de fundos. Não raro, a despeito da tempestiva reclamação do cliente, sua conta acaba sendo cancelada e seu nome anotado no serviço de Proteção ao Crédito (SPC) como caloteiro, impedindo-o de abrir conta em outro banco e de obter qualquer crédito”.

Continua o Des. Luiz Zveiter afirmando que: “A defesa do banco limita-se a negar qualquer parcela de culpa de sua parte, atribuindo o evento a uma falha do sistema de processamento de dados. Mas a alegação não elide a sua culpa. Em face do disposto no §3^o do art. 14 do Código do Consumidor, somente se provar que o defeito não existiu, ou, então, a culpa exclusiva do cliente ou de terceiro, poderá o banco afastar o seu dever de indenizar os danos causados ao correntista. Diante disso, razoável foi a condenação imposta ao apelante, pois guardou certa proporcionalidade entre o dano sofrido, a reprovabilidade da conduta ilícita e sua repercussão, as condições econômicas do ofendido, bem assim do ofensor. Por tais razões nega-se provimento ao recurso”.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS, EM VIRTUDE DE INSCRIÇÃO DE NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SERASA. Devedor que, após pagar sua dívida com atraso, não promoveu o cancelamento da anotação. Improcedência. Ementa: Indenização. Danos morais. Indevida anotação no cadastro de inadimplentes

do Serasa. Do devedor é o ônus de promover o cancelamento da anotação do seu nome no cadastro de inadimplentes do Serasa. Anotação que se fez legalmente, não se podendo impor ao credor a obrigação do cancelamento. Em consequência, não responde ele pela omissão do devedor. Aplicação analógica do disposto no art. 26 da Lei 9.492/97. Decisão reformada. (*ApCiv* 3.398/2000 – 4ª Câmara. Civ. – TJRJ – j. 13.06.2000 – rel. Des. Jair Pontes de Almeida – *DORJ* 1.º.09.2000).

Os Desembargadores que compõem a 4ª Câmara Cível do TJRJ acordaram por unanimidade dos votos, em dar provimento ao primeiro recurso, do réu, para julgar improcedente o pedido do autor (Sebastião José Abranches), com inversão do ônus da sucumbência. Não há divergência quanto ao motivo da anotação do nome do autor, no cadastro de inadimplentes do Serasa. Ele mesmo admite que pagou com atraso a última prestação de um empréstimo que com o réu contraiu: O Banco Itaú S/A. O autor pretende imputar a responsabilidade pela manutenção do seu nome no Searasa ao réu, mas na verdade, a responsabilidade é do próprio autor (Acórdão – 4ª Câmara. Civ. – TJRJ - j. 13.06.2000 – rel. Des. Jair Pontes de Almeida).

Afinal, tendo quitado sua dívida, deveria imediatamente apresentar o comprovante e promover o cancelamento da anotação. Se ele se omitiu de tomar as providências cabíveis, não haveria motivos para transferir ao credor essa responsabilidade, não havendo, portanto, cobrança por danos morais. Aplicou-se, por analogia, o disposto no art. 26 da Lei 9.492/97, que regulamenta os serviços de protestos de títulos. Qualquer interessado pode promover o cancelamento da anotação, e ninguém mais interessado nisto do que o próprio devedor. Por estas razões, deu-se provimento ao primeiro recurso, do réu, sendo prejudicado o segundo recurso, do autor (Acórdão – 4ª Câmara. Civ. – TJRJ - j. 13.06.2000 – rel. Des. Jair Pontes de Almeida).

A partir dos acórdãos explicitados acima, é perceptível que apesar de proferidos pelo mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, não reportam decisões unânimes quanto à responsabilização dos Sistemas de Proteção ao Crédito, referentes a registro indevidos de títulos. Já que no primeiro acórdão decidiu-se responsabilizar o banco pela anotação indevida, sendo esta provocada por erro administrativo ou uma falha no processamento de dados do Banco Real S/A. O segundo acórdão ressaltou a inércia do autor em promover o cancelamento da anotação, mesmo após ter quitado a dívida em atraso, mantendo assim o seu nome no Serasa. Decidindo responsabilizar o autor pela sua omissão, não havendo responsabilidade civil por parte do Banco Itaú S/A.

A caracterização do registro indevido em bancos de dados de proteção ao crédito não ocorre apenas quando a informação é inexata – hipótese mais discutida nos tribunais – mas em todos os casos em que não são observados

os deveres exigidos pelo ordenamento jurídico. A inobservância pelos bancos de dados de proteção ao crédito das exigências impostas constitucional e legalmente enseja a incidência de sanções penais, administrativas e civis. As sanções civis consubstanciam-se, sobretudo, no dever de indenizar os danos morais e materiais decorrentes da inscrição irregular (BESSA, p. 196, 2002).

Vários são os motivos que ocasionam o registro indevido de títulos junto aos Cadastros de Proteção ao Crédito: erros ou falhas tanto do próprio banco de dados ou da instituição financeira como inadimplência ou inércia do devedor. Dessa forma, por haver grande incidência de demanda judiciais referentes a negativas indevidas, o Supremo Tribunal de Justiça apresentou a **Súmula 359** de teor: “*Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição*”. Não observando os requisitos exigidos pelo art. 43 do CDC e parágrafos, que visam garantir o direito à privacidade e honra do consumidor, os bancos de dados ou as instituições financeiras devem ser responsabilizadas pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados contra este.

3 DIVERGÊNCIAS SOBRE A POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Preliminarmente, é salutar esclarecer que a responsabilidade civil sempre esteve atrelada à lesão de um direito, e consequentemente relacionada com a noção de ato ilícito (TARTUCE, 2008, p. 166). Nesse sentido, é apropriado ressaltar que os artigos 186 e 187 do atual Código Civil asseguram:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Essa lesão pode ser um dano patrimonial ou extrapatrimonial (moral), e deve ser indenizada. Grande problemática está na indenização por danos morais, visto que “na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, mas como apurar o *quantum* indenizatório, se o padrão moral varia de pessoa para pessoa?” (DINIZ, 2007, p. 98)

Quando o nome de uma pessoa é inscrito indevidamente em qualquer dos órgãos de cadastro de inadimplentes, ocorre um ato ilícito por parte de quem inscreveu de modo irregular. O ato continua sendo ilícito mesmo que o consumidor inscrito indevidamente já tivesse outra(s) inscrições(s) regulares. Porém a questão levantada é:

nesses casos de inscrição indevida, é cabível a indenização mesmo quando há inscrições legítimas anteriores? Há divergências, principalmente devido a Súmula 385 do Supremo Tribunal de Justiça.

O enunciado da Súmula 385 do STJ é o seguinte: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”. Logo, a Súmula assevera que não cabe indenização nesses casos, ou seja, não é reconhecido o dano moral por motivo de inscrição irregular quando há existência de inscrições regulares anteriores, pois se trata de devedor reincidente.

Há inúmeras críticas no tocante a esta Súmula 385, da 2ª seção do STJ. Bruno Miragem (2012, p. 330) aduz que “há o dever de indenizar lesão decorrente de inscrição indevida, mesmo nos casos da preexistência de inscrições irregulares em relação ao consumidor, devido necessidade punição do ilícito civil”.

HERRERA (2012), também critica a súmula, alegando que mesmo com a existência da indústria do dano, não se pode deixar de indenizar, sob pena de contradizer o Código do Consumidor, senão vejamos:

A ocorrência desenfreada de anotações irregulares é fato público e notório que desencadeia inúmeras ações judiciais visando indenização por danos morais; é certo, igualmente, que muitas dessas ações são infundadas, cerne da "indústria do dano moral". Por outro lado, não se pode deixar de analisar que a Súmula beneficiará os órgãos de proteção ao crédito com a tese jurídica de improcedência do pedido de pagamento de indenização sob o argumento da preexistência inscrição legítima, ressalta-se, mesmo diante da ocorrência do ato ilícito e do prescrito no art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor. (HERRERA, 2012)

Neste contexto, se observa no pronunciamento da Ministra-Relatora Carmen Lúcia a respeito da indenização por danos morais que:

[...] Os danos morais são fixados pelo juiz de acordo com sua livre convicção e bom senso, levando-se em consideração que a indenização deve possuir um caráter punitivo e compensatório, sem que signifique o enriquecimento do ofendido em detrimento do ofensor e deve ter como critérios a intensidade e a gravidade do dano causado, a repercussão da ofensa e a posição social e econômica das partes. (RE 534345, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 09/05/2008, publicado em DJE-094 publicado em 27/05/2008)

Corroborando com a tese defendida pela Ministra Carmen Lúcia, a Ministra Nancy Andrighi, durante o REsp nº 1.062.336 - RS (2008/0115487-2) defendeu que com a defesa de indenização dos consumidores inscritos indevidamente e que já possuíam registros regulares, “não pretende premiar os consumidores inadimplentes,

mas é de suma importância o caráter pedagógico da punição ao órgão responsável que fez a negativação de forma indevida” (MIRAGEM, 2012, p. 330).

Todavia, o voto da ministra Carmen Lúcia foi vencido, pois os demais julgadores consideraram que não existe dano nesses casos, consequentemente não cabe indenização. O Ministro João Otávio sustentou tal argumento no fato de que, o dano é real quando há imputação indevida de inadimplente, quando ele não é, mas se ele é efetivamente devedor, pois já que existem registros legítimos anteriores, não há de se falar em dano (MIRAGEM, 2012, p. 330).

A ministra Nancy Andrighi quanto a isso acrescenta que a forma de determinar se houve ou não dano moral, não pode ser condicionado ao fator de o consumidor ser honesto ou não. O que deve ser considerado é a licitude daquela inscrição específica, pois tal ato ilícito foi cometido pelo órgão mantenedor do cadastro e não pelo consumidor (REsp nº 1.062.336 - RS - 2008/0115487-2).

Ora, a quem o Código de Defesa do Consumidor tutela? O consumidor ou o SPC, SERASA, Câmara de Dirigentes Lojistas, dentre outros do gênero? Ademais, como consequência desta objetivação do abalo moral, verificamos que nem mesmo a acepção punitiva, inibitória ou pedagógica do dano moral aplicar-se-á quando do acontecimento do binômio, anotação-irregular/inscrição-preexistente. Com efeito, os órgãos que eventualmente procederem anotação irregular, nada sofrerão como consequência pelo ato ilícito praticado (HERRERA, 2012).

A ideia defendida pela Min. Nancy Andrighi e outros doutrinadores como Bruno Miragem e Luiz Henrique Herrera de que os consumidores mesmo que inadimplentes devem ser indenizados caso tenham seus nomes inscritos indevidamente nos bancos de dados de proteção ao crédito, está fundamentada essencialmente na tese de vulnerabilidade do consumidor. João Batista de Almeida (2008, p. 24) esclarece que essa vulnerabilidade decorre da posição do consumidor na relação de consumo que é a parte mais fraca na relação, ou seja, “para satisfazer suas necessidades de consumo é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas ocasiões, submeta-se às condições que lhe são impostas pela outra parte, o fornecedor” (AZEVEDO, 2008, p.24).

Contudo o posicionamento dominante dos ministros do STF, e do qual surgiu a Súmula 385, é de que o dano moral não é caracterizado nestes casos. Haja vista que,

no caso do REsp 1.002.985/RS, afirmou o relator, Min. Pargendler, em seu voto condutor, que “quem já é registrado mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”. Alinha-se a decisão ao entendimento de que, não havendo dano à credibilidade/figura social do indevidamente

inscrito no banco de dados, não existiria dano, porquanto o ato ilícito (inscrição indevida) não modificaria a situação subjetiva já existente. (MIRAGEM, 2012, p. 329)

No entanto, a nosso ver, tal Súmula ao permitir que os bancos de dados cometam ato ilícito e permaneçam sem sanção, mesmo contra consumidor inadimplente, descaracteriza o caráter corretivo da indenização e expõe o consumidor a posição ainda mais hipossuficiente. Consequentemente contraria dispositivos do Código do Consumidor, do Código Civil e da própria Constituição Federal, pois expõe o consumidor a vulnerabilidade e trata desigualmente os bancos de cadastro de crédito que comentem ato ilícito e nada lhes acontece. É claro, que não se deve fomentar a indústria do dano, porém não se deve também deixar de penalizar atos ilícitos, cabendo aos juízes em cada caso concreto analisar conforme a legislação cabível a existência do dano moral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas que os bancos de dados de proteção ao crédito se tornaram necessários para a dinamização dos comércios e facilitação do desenvolvimento da economia nacional, atraindo mercados internacionais e possibilitando a realização de novas relações jurídicas e empresariais. Considerando a potencial ofensividade que as informações cadastradas nesses órgãos podem causar, o ordenamento jurídico brasileiro limitou atuação dos mesmos por meio de legislações específicas como o Código de Defesa do Consumidor, além disso, a existência de diversas súmulas e jurisprudências proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça permitiu o controle desses importantes órgãos.

Sabemos que a concessão de créditos exige certo grau de confiabilidade entre os concedentes de créditos ou fornecedores de bens e serviços para com o beneficiários desse crédito, portanto, os Cadastros de Proteção de Créditos contornam o anonimato dos consumidores, possibilitando a concessão de crédito com segurança, rapidez e agilidade, já que o fornecimento de créditos está condicionado ao nível de adimplências dos consumidores e ao status de “bom pagador”.

Com efeito, a captação e a disponibilização dessas informações têm o condão de reduzir drasticamente a possibilidade de deferimento impróprio de crédito, atuando os bancos de dados em prol do desenvolvimento seguro da economia da Nação, na medida em que a concessão de crédito indevido poderá, com o passar dos tempos, corroer o sistema creditício do país (COVAS, p. 48, 2009).

Vários são os motivos que ocasionam o registro indevido de títulos junto aos Cadastros de Proteção ao Crédito: erro ou falha administrativa dos bancos financeiros ou dos próprios bancos de dados, inércia do consumidor, falta de pagamento, inobservância da boa-fé inerente a todas as relações contratuais, inobservância do dever de cuidado nas relações jurídicas, absoluta insuficiência econômica do devedor e outras mais.

Assim, cabe ao juiz ou tribunal analisar de acordo com cada caso concreto se a má-fé parte do devedor, do credor ou dos próprios bancos de dados – e determinar quem será responsabilizado civil, penal ou administrativamente pelos danos causados. Nem sempre o consumidor será beneficiado e o credor se dará por vencido, até porque, o equilíbrio do mercado de consumo e da economia nacional depende do cumprimento do pactuado, respeito mútuo e observância da boa-fé daqueles que se beneficiam das relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador P. de. **Teoria e Prática dos Títulos de Crédito**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cadastros de restrição ao crédito: Dano Moral. **Revista de Direito do Consumidor**, Revista dos Tribunais. n. 36, outubro-dezembro/2000.

BADIN, Arthur. Os bancos de dados de proteção ao crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, Revista dos Tribunais. Ano 16, n. 61, jan.mar/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1062336/RS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA-SPC. Relator Min. Nancy Andrighi. DJU, Brasília, 5 out. 2012, p. 2440. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/STJ/IT/RESP_1062336_RS_1264188578367.pdf>. Acesso em: 14 out 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 9385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0385.htm>. Acesso em: 15 out 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 6ª Câmara. Responsabilidade Civil. Lançamento indevido do nome do cliente no Cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos. Recurso Improvido. Embargos de Declaração na Apelação Cível 3.926/97-051 D. Relator: Luiz Zveiter, 30-10-1997. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº 30, p. 130-132, abril/junho, 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 4ª Câmara. Ação de Indenização de danos morais, em virtude de inscrição de nome no cadastro de inadimplentes do Serasa. Devedor que, após pagar sua dívida com atraso, não promoveu o cancelamento da anotação. Improcedência. Relator Des.: Jair Pontes de Almeida, 13-06-2000. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, Ano 4, nº 11, p. 199-201, janeiro/março, 2001

BESSA, Leonardo. Abrangência da disciplina conferida pelo Código de Defesa do Consumidor aos bancos de dados de proteção ao crédito. **Revista de Direito do Consumidor**, Revista dos Tribunais. Ano 11, n. 42, abril/jun/2002.

COVAS, Silvânio. O cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, Revista dos Tribunais, São Paulo, Ano 12, nº 45, julho/setembro, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 21ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HERRERA, Luiz Henrique. **Súmula nº 385 do STJ: a supressão do abalo moral e a derrocada do dano moral punitivo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2190, 30 jun. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13070>>. Acesso em: 13 set. 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de crédito**. V.3. 7ª.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRAGEM, Bruno. Inscrição Indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: comentários à súmula 385 do STJ. **Revista de Direito do Consumidor**, Revista dos Tribunais. Ano 21, n. 81, jan.mar/2012.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 2.