



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAÍLE SANTOS SOUZA

**O ENUNCIADO SUMULAR 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DIANTE
DA NEGATIVAÇÃO ACARRETADA POR BANCOS DE
DADOS**

Salvador
2018

RAÍLE SANTOS SOUZA

**O ENUNCIADO SUMULAR 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DIANTE
DA NEGATIVAÇÃO ACARRETADA POR BANCOS DE
DADOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Joseane Suzart.

Salvador
2018

RAÍLE SANTOS SOUZA

O ENUNCIADO SUMULAR 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DA NEGATIVAÇÃO ACARRETADA POR BANCOS DE DADOS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

Joseane Suzart Lopes da Silva – Orientadora

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.
Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Laíse Guimarães Santos – Examinadora

Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia.
Professora da Universidade Federal da Bahia.

Bruno César de Carvalho Coelho - Examinador

Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador.
Professor substituto da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

SOUZA, Raíle Santos. **O Enunciado Sumular 385 do Superior Tribunal de Justiça e a Proteção ao Consumidor Diante da Negativação Acarretada por Bancos de Dados**. 66 f. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O referido trabalho de conclusão de curso tem como escopo analisar a repercussão da Súmula 385 do STJ diante dos direitos dos consumidores brasileiros, pois, a partir desta, os bancos de dados deixaram de ser responsabilizados por anotações em seu nome, ainda que indevidas, quando já houver inscrições anteriores nos cadastros de proteção ao crédito. Esse posicionamento jurisprudencial, de certo modo, acaba por estimular o descuido dos bancos de dados ao manusear as informações das pessoas. Desse modo, buscou-se demonstrar a ausência de alinhamento desse entendimento com o CDC. Com vistas a atender estes objetivos fora utilizado o método hipotético-dedutivo e a vertente jurídico sociológica, no campo das técnicas adotou-se a documentação indireta, pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro capítulo, foi realizada uma análise da questão judicial que uniformizou a jurisprudência, dando origem ao verbete 385 do STJ, examinando-se votos a favor e contrários ao enunciado. No segundo capítulo, foi tratada a disciplina legal dos bancos de dados, conceito, características e os princípios que devem ser seguidos na sua atuação. Já no terceiro capítulo foram trabalhados os direitos básicos de todo consumidor, sua vulnerabilidade diante dos fornecedores de serviços, e estudados os princípios regentes das relações de consumo. Ao final conclui-se que o dano é incontroverso quando a entidade cadastral deixa de respeitar a lei ao executar seu mister. Este enunciado sumular está em absoluta desarmonia não só com CDC, mas também com a Constituição Federal e com o Código Civil. Diante disso, o verbete 385 deve ser revogado.

Palavras-chave: Súmula 385. Bancos de dados. Consumidor. Dano.

SOUZA, Raíle Santos. **The Summual Statement 385 of the Superior Court of Justice and the Protection to the Consumer in the Face of the Negativation Carried by Databases.** 66 pp. 2018. Graduation Work. Law School, Federal University of Bahia. Salvador, 2018.

ABSTRACT

The purpose of the aforementioned work is to analyze the repercussion of STJ's Precedent 385 in the face of Brazilian consumers' rights, since, from this, the databases are no longer held responsible for annotations in their name, even there are already previous registrations in the credit protection registries. This jurisprudential positioning, in a way, stimulates the oversight of databases by manipulating people's information. In this way, we tried to demonstrate the absence of alignment of this understanding with the CDC. In order to meet these objectives, the hypothetical-deductive method and the juridical sociological dimension were used, in the field of techniques, indirect documentation, bibliographical and documentary research were adopted. In the first chapter, an analysis was made of the judicial question that standardized the jurisprudence, giving rise to entry 385 of the STJ, examining votes for and against the statement. In the second chapter, the legal discipline of databases, concept, characteristics and the principles that must be followed in their work were dealt with. In the third chapter, the basic rights of all consumers, their vulnerability to service providers, and the principles of consumer relations were studied. In the end it is concluded that the damage is incontrovertible when the cadastral entity stops respecting the law when executing its mister. This summary statement is in absolute disharmony not only with CDC, but also with the Federal Constitution and the Civil Code. Therefore, entry 385 must be revoked.

Keywords: Súmula 385. Databases. Consumer. Damage.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O ENUNCIADO SUMULAR 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	7
2.1	A QUESTÃO JUDICIAL NA SUA ORIGEM.....	10
2.2	O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR.....	13
2.2.1	Votos a favor do enunciado	13
2.2.2	Votos contrários	15
3	OS BANCOS DE DADOS NEGATIVOS NO BRASIL	17
3.1	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO.....	22
3.2	PRINCIPIOS REGENTES DOS BANCOS DE DADOS	28
3.3	NORMAS APLICAVEIS AOS BANCOS DE DADOS	30
4	A NECESSÁRIA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR AFETADO PELO ENUNCIADO 385 DO STJ	37
4.1	PRINCÍPIOS REGENTES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO	40
4.2	VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR	44
4.3	DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES.....	46
5	RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO DE DADOS E DOS FORNECEDORES	49
5.1	INSCRIÇÃO IMEDIATA DO CONSUMIDOR: ATO ILÍCITO	55
5.2	DEVER DE REPARAÇÃO EM PROL DO CONSUMIDOR.....	57
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Com exceção de alguns grupos de povos tradicionais que vivem isolados do mundo capitalista, os demais sujeitos estão inseridos no mercado de consumo. A capacidade de produção de uma pessoa, ou um grupo, tornou-se insuficiente em face das suas necessidades vitais, bem como para atender desejos supérfluos. A partir da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se, no Brasil, a norma fundamental de defesa do consumidor, o legislador, atendendo ao comando constitucional, editou a Lei 8.078 de 1990 – o CDC, conjunto normativo que rege as relações de consumo.

As pessoas estão, a todo tempo, adquirindo produtos e serviços com inúmeros fornecedores; diante da relação contratual, o consumidor e fornecedor possuem direitos e obrigações. Quando o primeiro deixa de quitar seu débito na data acordada, frustra a expectativa do fornecedor, que acreditava que aquela quantia financeira estaria disponível para ele. A compra a crédito é um dos mais importantes meios que o consumidor possui para satisfazer suas necessidades; não fosse essa modalidade de pagamento; muitos produtos se tornariam inacessíveis para certos sujeitos, o que seria ruim, tanto para economia como para aquele indivíduo que seria privado do acesso a determinados bens e serviços.

Como meio de salvaguardar a satisfação do crédito que as entidades financeiras disponibilizam, e também para evitar a celebração de contratos com pessoas impontuais quanto ao pagamento de suas dívidas, os fornecedores contam com bancos de dados. Operada a mora, o consumidor poderá ter seu nome inscrito nos cadastros de proteção ao crédito, e o CDC delinea como os bancos de dados devem proceder ao fazer esse registro. Neste trabalho, será discutida a responsabilidade dos bancos de dados quando registram indevidamente o nome do consumidor nas suas bases cadastrais. Segundo a Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, o indivíduo só fara jus a indenização se não houver, em seu nome, anotações pré-existentes.

A escolha desse tema se justifica no fato de que os bancos de dados lidam com direitos sensíveis, honra, privacidade e nome, atributos que devem ter a maior proteção possível. A relevância social do assunto reside na vulnerabilidade do consumidor diante dessas entidades; qualquer pessoa inserida no mercado de consumo pode ser vítima de práticas ilícitas decorrentes da atuação dos bancos de

dados. A repercussão de uma anotação indevida é diversa, redução ou perda da credibilidade no mercado de crédito, abalo moral ao consumidor, que lhe tem imputada a característica de mau pagador.

O objetivo geral desse trabalho é analisar se o enunciado sumular 385 do STJ está consonância com o CDC, e com a Constituição Federal. Para garantir o fim científico, foram estabelecidos os seguintes fins específicos: investigar a relevância dos serviços de proteção ao crédito; verificar se há dano derivado da inscrição indevida; analisar as normas aplicáveis aos bancos de dados; examinar os precedentes que deram origem à referida súmula.

Com a finalidade de alcançar os objetivos ditos acima, este trabalho de conclusão de curso está dividido em quatro capítulos. No primeiro, será realizada uma análise da questão judicial que uniformizou a jurisprudência, dando origem ao verbete 385 do STJ, examinando-se votos a favor e contrários ao enunciado. No segundo capítulo, será tratada a disciplina legal dos bancos de dados, conceito, características e os princípios que devem ser seguidos na sua atuação. Já no terceiro capítulo serão trabalhados os direitos básicos de todo consumidor, sua vulnerabilidade diante dos fornecedores de serviços, e estudados os princípios regentes das relações de consumo. O quarto e último capítulo será destinado à discussão sobre a responsabilidade civil dos bancos de dados e fornecedores, diante dos ilícitos praticados.

No desenvolvimento do presente trabalho, será utilizado o método científico hipotético-dedutivo, tendo em vista a lacuna existente no que se refere a discussão sobre este assunto. A hermenêutica será empregada, pois o problema requer análise legislativa, bem, como esclarecimentos quanto aos direitos dos consumidores. Aplicar-se-á a vertente jurídico sociológica em razão da relevância do tema no campo das relações de consumo. A pesquisa exploratória é adequada para elaboração desse trabalho de conclusão de curso, buscando-se aprofundar e aperfeiçoar o debate. No que tange às técnicas utilizadas, o tema impõe a utilização de documentação indireta, pesquisa bibliográfica e documental, através da análise de livros, leis e jurisprudência.

2 O ENUNCIADO SUMULAR 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diariamente centenas de consumidores buscam o Poder Judiciário para solucionar problemas decorrentes de sucessivas relações contratuais, sendo, sua maioria, contratos de adesão, uma marca da sociedade pós-moderna. Em 2008, o Superior Tribunal de Justiça exercendo sua competência de órgão uniformizador de jurisprudência sobrestou com fulcro no art.543-C do antigo Código de Processo Civil, os recursos especiais que discutiam acerca do dever de indenizar os consumidores que não fossem notificados antes da inserção nos cadastros de proteção ao crédito e sobre a repercussão da pré-existência de outros registros negativos em nome do devedor no momento da fixação da indenização.¹

Até meados de 2008 o Superior Tribunal de Justiça entendia que a pré-existência de negativação não afastava o dever de reparação, caso o indivíduo viesse a sofrer com uma negativação indevida, entendimento compatível com as normas do Código de Defesa do Consumidor². Cláudia Lima Marques³ vislumbra que o entendimento esposado na súmula não está de acordo com o CDC, e “autoriza” que os fornecedores façam restrições financeiras sem receio de sofrer consequências, ignorando seu dever de manter regulares os cadastros de consumidores”.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.062.336/RS, firmou-se a tese da súmula 385, embora a Ministra Nancy Andrighi, tenha apresentado o voto no sentido de não afastar o dever de indenizar, ponderando que a existência de outras negativações devesse ser usada apenas para balizar o *quantum* indenizatório, e não o afastar por completo. Conforme trecho do voto. “As anotações anteriores, todavia, devem ser levadas em conta pelo Juiz no momento da fixação do quantum indenizatório”, pois constitui ato ilícito a inscrição indevida do nome do sujeito nos bancos de dados.⁴

Lamentavelmente esse não foi o entendimento que prevaleceu, os demais membros da turma apresentaram votos no sentido diverso, sem sopesar o respeito que merece a honra dos indivíduos, um dos direitos da personalidade de mais

¹ Consultar julgado no site do STJ: Resp 1.062.3336/RS, de 12/05/2009

² Consultar decisões do STJ: Resp 1.037.315- Dje de 13/08/2008; Resp 1.015.111 – Dje de 16/06/2008; Ag 845.875 – Dje de 10/03/2008.

³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 833.

⁴ Fernando Saco Neto afirma que “o enunciado 385 do STJ, viola o direito de ação, previsto no art.5º, XXXV da CF, porque pretende excluir, da apreciação do Poder Judiciário, lesão consistente em anotação irregular”. SACO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010, p. 145.

valor, resguardado inclusive pela Constituição Federal⁵. Segundo Pontes de Miranda, “A dignidade pessoal, o sentimento e a consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros, dão o conteúdo do que se chama honra”⁶, diante de um bem de tamanho valor, o entendimento firmado na súmula resguarda aquele que comete o ilícito civil e deixa de proteger a parte mais frágil da relação, ou seja, o consumidor.

Como aponta Roscoe Bessa, as informações contidas nos bancos de dados de proteção ao crédito, merecem preocupação pois, os arquivos de consumo possuem “fatal poder na vida do consumidor”⁷, uma vez que poderá incluí-lo ou excluí-lo do mercado de consumo. O acesso ao crédito é um dos meios que inúmeras pessoas utilizam para realizar suas necessidades e desejos pessoais, assim uma informação erroneamente inserida nos bancos de dados podem trazer consequências desastrosas na vida do cidadão. A Súmula 385, verdadeiramente, ignora tudo isso, quando autoriza a exclusão do dever de reparar o dano, levando a crer que aquele já teve o nome negativado não tem mais honra ser protegida, e por isso descabe o dano moral, veja-se o trecho de um dos votos que encampou a tese da referida súmula: “O fato de existir registros anteriores por si só já configura o estado de inadimplemento”⁸ para o ministro mais um ou menos um, não seria capaz de causar mais dor do que o primeiro. Nesse trecho do voto fica claro o desprestígio com a honra dos consumidores brasileiros.

O direito ao dano moral está consagrado na Constituição Federal, no seu artigo 5º, assim, quando alguém sente que teve sua honra violada, busca o Judiciário para obrigar ao violador a reparar o dano causado, sendo que a forma mais comum é o pedido de danos morais, foi justamente o que ocorreu no *leading case* que deu origem à súmula 385 do STJ. Existe inúmeros conceitos de dano moral na doutrina brasileira. Segundo Maria Helena Diniz⁹, dano moral é “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoas físicas ou jurídicas provocada pelo ato lesivo”, ou seja, a situação daquele que tem seu nome inscrito indevidamente no banco de dados como mau pagador, é uma violação à honra, que pode trazer prejuízos diversos ao sujeito. José Afonso da

⁵ Consultar o art. 5º, X, CF/1988.

⁶ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.44.

⁷ BESSA, L. R.; BENJAMIN, A. H. V. MARQUES, C.; **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo, 2016, p. 338.

⁸ Consultar julgado no site do STJ: Resp 1.062.3336/RS, de 12/05/2009.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Silva, explica que honra é “o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o bom nome, o respeito dos concidadãos, a reputação”¹⁰, por estes motivos todo indivíduo tem o direito de ser preservado de atos que violem esse atributo. Além disso, é importante lembrar que a reparação através do dano moral, cumpre o papel pedagógico, para desestimular comportamentos desabonadores da boa honra dos consumidores brasileiros.

2.1 A QUESTÃO JUDICIAL NA SUA ORIGEM

O *leading case* foi uma ação proposta em 2007, que pleiteava o cancelamento do registro, cumulada com pedido de danos morais contra a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. A parte autora alegou que a ré incluiu seu nome nos registros de inadimplentes, sem prévia notificação, violando assim o artigo 43, parágrafo 2º do Código de Defesa do Consumidor¹¹.

A parte ré, apresentou nomeação à autoria indicando como legitimado passivo o credor que apresentou o débito para inscrição no banco de dados; ouvida a parte autora, houve recusa, sendo reaberto o prazo de contestação. Em sua resposta, a demandada alegou que é parte ilegítima em relação aos registros oriundos de outros bancos de dados, observando-se a distinção entre as pessoas jurídicas dos diversos CDLs, associações comerciais ou sindicatos lojistas; e afirmando que a obrigação disposta no § 2º do art. 43 do CDC é de comunicar a abertura e não divulgação oriunda dos convênios entre os diversos bancos de dados. No mérito, afirmou que a dívida existe, sendo assim, é possível o cadastramento; disse ainda que foi endereçada a comunicação ao endereço conforme instruções do credor.¹²

Por fim, requereu a extinção do processo, acolhendo-se a preliminar, e, no mérito, a improcedência do pedido; vindo a ação ser julgada improcedente. O juiz de primeiro grau, data vênua, com pouca clareza nas suas fundamentações, entendeu

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 104.

¹¹ Art. 43, §2º “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

¹² Consultar decisão da 2ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre. Dje de 31/08/2007.

que a obrigação de informar é de quem abre o registro por solicitação do credor, e no que tange à ausência de notificação, não implica no cancelamento do registro. Assim, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora a pagar as despesas processuais.

O autor recorreu da decisão, apelando para o Tribunal. O relator do processo, embora entendesse que o fato de o devedor possuir mais de uma anotação junto aos cadastros de proteção ao crédito não acarretava a improcedência do pedido indenizatório. No julgamento daquele recurso reviu seu posicionamento, passando a entender que o dever de indenizar não decorre da simples conduta ilícita¹³.

Para ele, é inviável admitir que o autor tenha experimentado qualquer dissabor com a inscrição indevida, uma vez que este já tem outros registros no serviço de proteção ao crédito. Com efeito, votou pelo provimento parcial do recurso, ordenando apenas o cancelamento do registro, sem danos morais. Já o desembargador Jorge Luís Lopes do Campo, acompanhou o voto do relator no que diz respeito à impossibilidade de indenização, mas divergiu da possibilidade de cancelamento do registro, pontuando que a ausência de notificação é mera irregularidade, considerou-se que uma indenização neste caso implicaria em enriquecimento ilícito, face à inexistência de dano. O terceiro desembargador acompanhou o voto do desembargador relator.

Assim, por maioria dos votos a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria dos votos deu provimento parcial ao recurso, ordenando apenas o cancelamento do registro, sem danos morais.

Insatisfeito, o autor interpôs Recurso Especial com fundamento na alínea “C” do permissivo constitucional. No recurso, o autor reforçou os argumentos trazidos na inicial e nas razões da apelação, afirmando que a decisão vergastada divergia da jurisprudência do STJ e que a existência de dois outros apontamentos não poderia afastar a caracterização de danos morais.

O STJ, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito afetou o julgamento do recurso especial conforme o rito do artigo 543-C do antigo CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, na mesma oportunidade foi

¹³ Consultar decisão do Tribunal de Justiça de Porto Alegre: Apelação: 70022167431 – Dje de 19/02/2007.

afetado 1.061.134/RS também representativo de controvérsia. Conforme determina o artigo 3º, inciso I, da referida resolução foram expedidos ofícios para as entidades com interesse na controvérsia, foram elas, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça; o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; e a Serasa.

As entidades, acima listadas, se manifestaram da seguinte forma quanto ao assunto¹⁴. O Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC/MJ se posicionou pela necessidade de comunicação prévia à abertura de registro em banco de dados, pelo cancelamento do registro feito em desacordo com CDC¹⁵, ou seja, sem notificação, e pelo dever de reparação diante do dano moral, que se configura *in re ipisa*, mesmo diante da existência de outros registros negativos. Para o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, a ausência de comunicação prévia torna ilegal o registro e exige seu consequente cancelamento, além da aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais disciplinadas nos artigos 56 e 72 do diploma consumerista.

Afirmou também que tanto o fornecedor quanto o administrador do cadastro são responsáveis pela comunicação ao consumidor, parte vulnerável na relação e que o descumprimento do dever de informar gera por si só a indenização por danos morais, que é presumida e decorre do próprio ato lesivo, não sendo a existência de outras anotações negativas suficientes para afastar o dano moral.¹⁶

A SERASA S/A em linha oposta, afirmou que a decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência do STJ e que em situações como a do presente caso, em que a parte não impugna ou justifica a correção dos registros, não deve haver indenização por danos morais e a ausência de comunicação importa mera irregularidade, que não justifica nem mesmo o cancelamento do registro¹⁷. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil não apresentou manifestação escrita sobre o tema.

¹⁴ Consultar julgado no site do STJ: Resp 1.062.3336/RS, de 12/05/2009.

¹⁵ Consultar art. 43, §2º do CDC/90.

¹⁶ Neste sentido escreve Bruno Miragem “Respondem solidariamente a fonte, o gestor do banco de dados e consulente pelos danos causados aos consumidores. Trata-se de responsabilidade objetiva e solidária, nos termos do art. 16 da Lei 12.41/2011”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 368.

¹⁷ Consultar julgado no site do STJ: Resp 1.062.3336/RS, de 12/05/2009.

Ressaltou-se que o a questão central desse trabalho é a discussão sobre a repercussão da pré-existência de outros registros negativo em nome do devedor no momento da fixação da indenização.

2.2 O POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR

Realizado o julgamento, os ministros da segunda seção do Superior Tribunal de Justiça entenderam que deve haver prévia comunicação antes do registro no banco de dados para propiciar o acesso às informações afim de prevenir o consumidor de futuros danos, e no que tange ao cabimento de danos morais decorrente inscrição imerecida, com exceção da relatora, entenderam que não é devido.

Flávio Tartuce aponta que “imagina-se pela súmula que a pessoa que já teve o nome inscrito nunca mais terá direito à indenização, pois, como devedor que foi, perdeu a sua personalidade moral”.¹⁸ Resta evidente que a Súmula 385 acaba por estimular as práticas abusivas por parte dos fornecedores, prestadores e órgãos que mantêm os dados. Estabeleceu a súmula 385 – “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

2.2.1 Votos a favor do enunciado

Excetuando a Ministra Nancy Andrighi, os demais membros votaram a favor do enunciado sumular 385. O Ministro João Otávio Noronha, entendeu ser incabível o dano quando existirem registros supervenientes a inscrição. Segundo ele, o prejuízo decorre da imputação indevida de inadimplente a alguém que efetivamente não o é; no entanto, quando já existem outros registros configurados está o estado de

¹⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p.547.

inadimplente. Tratou também a importância do serviço de proteção ao crédito, como mecanismo de prevenir negócios de risco, bem como para evitar a elevação dos preços no mercado bem como as taxas de juros. Sobre a relevância do serviço de proteção ao crédito ensina Roscoe Bessa¹⁹ “Essa importância está diretamente associada ao crédito como instrumento de circulação de riquezas (bens e serviços)”. Além disso se presta a reduzir o anonimato das relações, visto que consumidor e fornecedor firmam contratos sem que os mesmos se conheçam. Por esta razão os bancos de dados não devem disponibilizar informações inverídicas. Ainda sobre essa espécie de bancos de dados, “apresentam-se como mecanismos capazes de permitir que o crédito seja disponibilizado em níveis mais seguros, eficazes, reduzindo os riscos de inadimplência”.²⁰ É uma atividade que contribui para o cumprimento dos contratos.²¹

O juiz também pontuou a prática costumeira do ajuizamento de ações que buscam apenas os danos morais, no mais das vezes não questionam a existência da dívida, nem mesmo pede o cancelamento do registro. A tese do julgador é sempre pautada no devedor com inúmeras inscrições, assim não abarca as outras situações que foram ponderadas pela Ministra relatora Nancy Andrighi. Votou pela não concessão dos danos morais, devendo apenas haver o cancelamento do registro. O ministro Luís Felipe Salomão, manteve a mesma linha do último voto, entendendo que havendo uma inscrição pré-existente não há razão para conceder o dano moral, bastando a retirada do nome indevidamente inscrito.

O ministro Fernando Gonçalves acompanhou integralmente o voto do Senhor Ministro Otávio de Noronha, assim conheceu em parte o recurso, apenas para cancelar o registro, mas sem qualquer reparo.

O último voto foi o do ministro Aldir Passarinho Junior, este repetiu o posicionamento dos outros ministros, entendendo que a reparação com danos morais perdeu sua essência, e justifica esse posicionamento no fato de consumidores que

¹⁹ BESSA, L. R.; BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo, 2016, p. 340.

²⁰ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao crédito**. São Paulo: Método, 2009, p, 199.

²¹ Leonardo Roscoe pontua que “A relevância do crédito para todos os agentes da atividade econômica (indústria, agricultura, comércio etc), bem como para o consumidor final, é fácil de ser percebida. Em regra, o início de qualquer atividade econômica depende da obtenção de crédito”. BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Dados de Proteção ao crédito**. São Paulo: RT, 2003, p. 40.

ajuízam ações e pleiteiam apenas os danos morais, sem se quer pedir o cancelamento do registro. O magistrado acompanhou a divergência inaugurada pelo ministro João Otávio Noronha, no sentido de julgar improcedente a pretensão indenizatória quando o indivíduo já possui negativas anteriores.

2.2.2 Votos contrários

A Ministra Nancy Andrighi tratou o caso com todo cuidado que lhe era merecido, informando que o STJ sempre entendeu que era devido os danos morais ainda que o sujeito tivesse outras anotações. Ocorre que, em maio daquele ano, no Resp.1002.985 inaugurou outro posicionamento, passando a considerar que “quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”, ou seja, passaram a existir dois posicionamentos: 1) configura-se dano moral, mesmo que existam inscrições anteriores em nome do consumidor; 2) a existência de outras inscrições em nome do devedor afasta o dever de indenizar. A relatora pontua acertadamente que o entendimento que deve prevalecer é aquele que melhor se ajusta a proteção do consumidor; o primeiro entendimento, portanto.

No voto, a ministra ponderou a situação do devedor contumaz, aquele que possui dezenas de anotações e o consumidor que tem uma ou duas anotações por circunstâncias diversas, seja porque não conseguiu provar a ilegalidade do registro ou pagá-lo tempestivamente. Um pensamento dotado de razoabilidade, vez que não é justo que consumidores, com hábitos distintos no que se refere ao cumprimento de seus débitos, recebam o mesmo tratamento, atestando a ilicitude quando da inscrição indevida, e seu consequente dano moral. A registro indevido se adequa ao conceito de prática abusiva, vez que “é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”,²² devendo ser rechaçada pelo judiciário brasileiro. Não há dúvidas de que “a atividade dos arquivos de consumo

²² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 305.

potencialmente pode repercutir cotidianamente em danos para aqueles deles se utilizam, principalmente consumidores arquivados”.²³

Outro ponto levantado foi o caráter pedagógico da punição ao órgão responsável pela inscrição indevida²⁴, pois a indenização serviria para desestimular a prática do ilícito, bem como o comportamento mais cauteloso antes realizar o registro. Afastar o dever de indenizar, nas palavras da ministra, é estimular a prática de novas ilegalidades, visto que embora exista o reconhecimento da ilegalidade do ato e o dever retirar a anotação não haveria qualquer outra consequência capaz de desestimular a conduta. “A inscrição irregular extrapola o tênue limite da legalidade de atuação dos bancos de dados[...] e ofende a privacidade e honra do titular dos dados”.²⁵

O posicionamento da relatora foi pelo reconhecimento do ilícito praticado, devendo a existência de outras anotações ser sopesada no momento de fixar o *quantum* indenizatório, e não o afastar por completo, pois, assim estaria a cobrir com o “manto da impunidade” essa conduta abusiva. Conheceu o recurso e lhe deu provimento, fixou o dano moral, e balizou o quantum levando em consideração a existência de outras inscrições.

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha fixado a tese em 2008, o entendimento permanece longe de ser aceito, face a sua inadequação com as normas de proteção ao consumidor. O art.6º, inciso VI, garante a prevenção e reparação dos danos sofridos pelo consumidor, “basta ao interessado demonstrar que o registro foi irregular”.²⁶ Em abril de 2016 o referido Tribunal rediscutiu o tema, desta vez sobre a égide do novo Código de Processo Civil, no REsp. 1386424/MG.

Neste recurso, figurava no passivo um credor, diferentemente dos precedentes que deram origem à súmula 385, nos quais a indenização era buscada contra os cadastros de restrição creditícia. Foi negado provimento ao recurso, confirmando e reavivando a tese da súmula, entendendo que está se aplica também contra o credor que efetivou a inscrição irregular, como se extrai da ementa abaixo.

²³ ENFING, Antônio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: RT, 2002, p. 168.

²⁴ Segundo Antônio Carlos Enfing inscrição indevida é aquele ocorre quando “o arquivista proceder mediante culpa, quer seja manifestada através de ato omissivo ou comissivo”. Ibidem, p. 170.

²⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Dados de Proteção ao crédito**. São Paulo: RT, 2003, p. 229.

²⁶ BESSA, Leonardo Roscoe e; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p.353.

O texto sumular é muito claro, toda vez que o consumidor tiver seu nome registrado nos cadastros de proteção ao crédito e buscar reparação pelo dano sofrido, só fará jus à indenização se não houver outras inscrições pré-existente. A tese fixada não faz qualquer ressalva quanto ao número de inscrições; assim, o devedor que tem uma inscrição anterior e o consumidor que tem mais de dez anotações são tratados da mesma forma, o que é evidentemente inaceitável. Tanto no REsp nº 1.062.336/RS quanto no REsp. 1386424/MG²⁷ tratava de consumidores com um número considerável de registros nos cadastros de proteção ao crédito, portanto o precedente criado tomou como referência consumidores com habituados a não satisfazer seus débitos tempestivamente.

Mais aquele consumidor que tem apenas uma inscrição pré-existente merece ser tratado com um devedor contumaz? E como fica situação daquele sujeito que teve seu nome negativado, mais não conseguiu provar que esta inscrição era ilegítima? O enunciado sumular não faz qualquer ressalva, e serve como guarida de julgamentos rasos, sem examinar se a questão fática se adequa a tese fixada. O órgão julgador, para oferecer a prestação judicial adequada, deveria comparar a situação fática que ensejou a fixação da tese sumular e a dos casos e recursos a serem julgados, pois existem particularidades que verdadeiramente impedem a aplicação da súmula 385.²⁸

3 OS BANCOS DE DADOS NEGATIVOS NO BRASIL

Os bancos de dados no Brasil disponibilizam um conjunto de informações acerca da situação financeira dos consumidores, servindo para orientar os fornecedores sobre a existência de risco na celebração de um contrato, estas informações devem ser utilizadas de forma responsável, de modo a evitar violações à direitos. O

²⁷ Consultar decisão no site do STJ: Resp 1.386.424/ MG – Dje 16/05/2016.

²⁸ Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga ensinam que “Notando o magistrado que há distinção entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada[...]”. DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivim, 2015, p. 491.

ordenamento jurídico brasileiro regula dois tipos de bancos de dados, que englobam, informações negativas e positivas, os primeiros regulados pelos artigos 43 e 44 do CDC, e os últimos pela Lei 12.414/2011.²⁹

Os bancos de dados negativos indicam comportamentos que se afastam dos bons costumes, em razão disto, pode restringir o acesso ao crédito daquele que tem seu nome ali registrado. Os bancos de dados positivos, por sua vez denotam um bom comportamento do consumidor face ao adimplemento de suas obrigações, e traz, em tese, bons efeitos nas atividades vinculadas ao crédito, tais como: “1) melhoria da avaliação dos riscos de eventual inadimplência do consumidor; 2) possibilidade de se estabelecer uma taxa de juros menor para o consumidor”.³⁰ Os bancos de dados negativos assumem um papel muito importante na economia nacional, visto que, toda concessão de crédito passa por uma avaliação, servindo para alertar a concedente quanto aos riscos que aquele negócio está sujeito.

Os principais bancos de dados de proteção ao crédito existentes no Brasil são o SERESA e o SPC, que começaram a surgir na década de 50, em razão do aumento das vendas a crédito. “Em 21/07/1955, um grupo formado por 27 empresários fundou em Porto Alegre/RS, o primeiro cadastro de informações creditícias do Brasil, denominado SPC”³¹, tendo como fim criar mecanismos que trouxesse segurança às transações. Antes da existência dos bancos de dados informatizados, a concessão do crédito era marcada pela morosidade, as pesquisas eram feitas por funcionários de lojas que buscavam informações sobre os hábitos de seus clientes. A loja, por sua vez, possuía um quadro de funcionários “com a função de informante [...], os quais percorriam, diária e pessoalmente, os locais indicados em busca de informações sobre o crédito da pessoa”.³² Evidente que essa forma de coleta de dado ficou ultrapassada e inadequada para o número de pessoas que buscavam o crédito para adquirir bens e suprir suas necessidades. Assim, essa atividade foi transferida para associações de classe dos lojistas, e com o passar dos anos foi se aprimorando, de

²⁹ Sobre os cadastros positivos verificar a Lei 12.414, de 9 de junho de 2011.

³⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 340.

³¹ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p. 23.

³² SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p.339.

modo que, temos um sistema de bancos de dados altamente organizado e informatizado.³³

O serviço prestado pelos bancos de dados negativos por si só é uma atividade de risco, visto que lidam com direitos da personalidade, dentre eles, o nome, direito que representa a pessoa perante a sociedade, o qual deve ser sempre respeitado. Os direitos da personalidade segundo possuem uma posição singular no cenário dos direitos privados³⁴, o nome é um direito absoluto, que impõe o respeito de todos, é também um direito indisponível, assim, nem por vontade própria o titular poderá dispor desse direito. Diante disto, percebe-se a importância da atividade exercida pelos bancos de dados, e uma vez executada de forma irresponsável ou descuidada o sujeito atingido deve buscar mecanismos para cessar a lesão, que estão previstos na Constituição Federal, no Código Civil, e também no Código de Defesa do Consumidor.

Os consumidores brasileiros encontram uma gama de facilidades no momento da compra, como disse Flávio Tartuce, o brasileiro médio é alguém dependente do crédito no mercado, algo como *homo creditus*³⁵, usando o crédito para satisfazer suas necessidades básica, bem como para satisfazer desejos supérfluos. Esse comportamento está presente em todas as classes, da mais abastada a mais humilde, graças a expansão que o acesso ao crédito sofreu nos últimos anos. Muito embora seja um fator positivo em razão dos benefícios trazidos, a concessão do crédito de forma irresponsável tem gerado problemas como o superendividamento, vez que sujeitos com pouca disponibilidade financeira possuem crédito no mercado que sobejam sua capacidade econômica. Toda vez que o indivíduo deixa de adimplir seus débitos tempestivamente, o agente financeiro; que concede o crédito ou presta um serviço poderá inscrever seu nome nos cadastros de proteção devendo atender a requisitos legais, sob pena de infração a lei.

Antes de adentrar nos dispositivos legais disciplinam a atuação dos bancos de dados negativos, é necessário realizar uma distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo, pois, é costumeiro utilizar essas duas expressões como se

³³ Fernando Saco Neto informa que “Em 1968, os principais bancos fundaram a Serasa com o propósito de centralizar, em um cadastro, informações creditícias dos seus clientes e consumidores”. SACO NETO, op. cit., p.24.

³⁴ GAGLIANO FILHO, Pablo Stolze; Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p 67.

³⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 523.

fossem iguais. O Código de Defesa do Consumidor, em um único artigo (art. 43) trata das duas expressões, sem fazer qualquer distinção expressa; a diferenciação que temos hoje é doutrinária: “Em síntese, dois aspectos se destacam na distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo: a origem da informação (fonte) e seu destino”³⁶. As informações dos cadastros de consumo são disponibilizadas pelo próprio consumidor, normalmente no momento da compra, ou seja, a fonte da informação é o próprio consumidor, com destinação específica.³⁷ No caso dos bancos de dados, essa configuração é distinta, as informações são passadas pelos fornecedores, e se destinam ao mercado, e não para um fornecedor específico como no primeiro caso. Outro aspecto distintivo é quanto à existência do requerimento do cadastro³⁸, não há consentimento do consumidor para que seu nome seja registrado nos bancos de dados, enquanto que nos cadastros de consumo, existe sua anuência.

A inscrição do consumidor no banco de dados se popularizou com a expressão “negativar”, assim quem tem seu nome registrado, está “negativado” a expressão denota uma situação de mora, bem como um *status* de inadimplência, exprimindo um juízo de valor de pouco respaldo no meio social. Segundo Roscoe Bessa, “as entidades de proteção ao crédito exercem o papel de mitigar a ausência de conhecimento entre o fornecedor e consumidor, permitindo, de modo ágil, a concessão de crédito ao adquirente final de produtos e serviços.”³⁹ Por ser uma atividade potencialmente de risco, uma vez que lida com direitos que abrangem o nome, honra e privacidade a atividade dos bancos de dados deve obedecer às diretrizes legais. O parágrafo 2º do artigo 43 do CDC enuncia que a inscrição nos bancos de dados deve ser comunicada, por escrito, ao consumidor, o que é de suma importância, pois, a partir disto, o consumidor poderá adotar alguns comportamentos: pagar a dívida, contestar na esfera administrativa ou judicial.

O STJ editou a Súmula 359, *in verbis*: “Cabe ao órgão que mantém o cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder a inscrição”.⁴⁰ O

³⁶ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 337.

³⁷ Sobre a distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo, consultar: BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003, p. 179.

³⁸ EFING, Antônio Carlos. **Bancos de dados e cadastros de consumidores**. São Paulo: RT, 2002, p. 30-36.

³⁹ BESSA; BENJAMIN; MARQUES, op. cit., p. 341.

⁴⁰ Consultar site do STJ.

texto sumular se coaduna com os preceitos consumeristas que têm com função precípua a tutela dos direitos dos consumidores, parte vulnerável da relação. Caso o fornecedor deixe de realizar a notificação, estará infringindo o CDC, violando o direito à informação⁴¹, podendo acarretar consequências diversas para o sujeito. O consumidor uma vez informado, evita-se que ele seja surpreendido futuramente com a negatização e sofra maiores aborrecimentos.⁴²

Em uma relação harmoniosa, a pessoa física ou jurídica, ao adquirir um bem ou contratar um serviço, celebra com o fornecedor um contrato⁴³ de consumo, e desta relação surgem direitos e obrigações, o consumidor tem o direito de receber a coisa, e o dever de pagar o preço, já o fornecedor tem o dever de entregar o bem ou prestar o serviço e o direito de receber o preço. Quando alguém deixa de cumprir o acordado, a relação perde seu equilíbrio, e dá origem a um conflito. Tanto o consumidor quanto o fornecedor podem dar causa a esta situação, uma vez vencida à dívida e não paga, o fornecedor pode solicitar a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, bastando que respeite o regramento do CDC que impõe a obrigação de comunicar o consumidor com antecedência. Outra situação, bastante corriqueira que traz desequilíbrio para a relação, é aquela em que o consumidor paga dívida tempestivamente e, por desorganização ou irresponsabilidade da outra parte, o mesmo tem seu nome inscrito nos bancos de dados negativo.

A inscrição imerecida nos bancos de dados negativos é um ato lesivo, merecedor de reprovabilidade diante das consequências que podem advir de tal ato, atente-se que a responsabilidade civil dos bancos de dados prescinde de culpa por aplicação do art. 927⁴⁴ do Código Civil. Assim, violado o direito de outrem, surge o dever de repará-lo, bem como de trazer de volta o *status quo ante* do indivíduo que se opera com o cancelamento do registro.

⁴¹ VF: artigo 6º da Lei 8.078 de 1990.

⁴² MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 351.

⁴³ Consultar: GONÇALVES, Carlos Alberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

⁴⁴ “Art. 927. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO

Os bancos de dados negativos realizam a coleta, armazenamento e a transferência de informações que serão utilizadas nas operações de consumo. É uma atividade de extrema relevância para economia, e encontra-se seu fundamento legal no art. 170 da CF⁴⁵ que assegura o direito a livre iniciativa.⁴⁶ O crédito é um dos grandes meios de circulação de riquezas, os grandes empreendimentos dependem de financiamentos para lograr êxito, assim como muitos objetos só se tornam acessíveis porque podem ser parcelados. Antônio Herman Vasconcellos Benjamin⁴⁷ ensina que o vocábulo banco de dados carrega a ideia de informações organizadas, arquivadas de maneira permanente em estabelecimento outro que não o do fornecedor, com estas informações é possível obter um perfil virtual do sujeito, que pode corresponder ou não a realidade.

Os bancos de dados são entidade de caráter público, conforme disposto no § 4º do art.43⁴⁸ CDC, elevando o dever de cuidado que o arquivista deve ter ao manusear os dados dos consumidores, pois as informações ali inseridas geram presunção de veracidade. O fato de ser dotado de caráter público permite o ajuizamento de *habeas data* para que o consumidor tenha acesso informações, bem como para corrigir notas errôneas a seu respeito.⁴⁹ Como se percebe, o legislador constituinte previu os problemas que poderiam decorrer das atividades dos bancos de dados. Trouxe, no art. 5º, inciso LXXII, o cabimento dos *habeas data* como mecanismo de proteção à privacidade do sujeito face aos abusos cometidos por entidades de proteção ao crédito. O texto do referido artigo dispõe que será concedido *habeas data*: “a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante,

⁴⁵ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna[.]”

⁴⁶ Nesse sentido escreveu Antônio Carlos Enfing “o papel que prestam os arquivos de consumo nas relações de comerciais é de cunho positivo, notadamente no tocante à celerização das concessões creditícias[...]. ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de dados e cadastros de consumidores**. São Paulo: RT, 2002, 36.

⁴⁷ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 329.

⁴⁸ “Art. 43, § 4º. [...] os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”.

⁴⁹ ALEXANDRINO, Vicente de Paulo Marcelo. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 220.

constantes de registro ou bancos de dados de caráter público; b) para retificação de dados”.

Outros direitos também são resguardados pelo nosso ordenamento, no caso, a livre iniciativa, escopo constitucional da atuação dos bancos de dados. Roscoe Bessa,⁵⁰ tratando do tema, afirma que “a restrição e conformação de tais direitos, e, conseqüentemente, a conclusão de que as atividades dos bancos de dados de proteção ao crédito são constitucionais”, se justifica, portanto, em razão da presença de outros valores.

É possível conceituar os bancos de dados como entidades de caráter público que coleta, armazena e transfere informações acerca do comportamento dos consumidores diante de seus credores. A SERASA, empresa privada ligada aos bancos e o SPC, “tem amplitude nacional, ou seja, inserem e disponibilizam informações creditícias atinentes aos consumidores de todo país”⁵¹ são os bancos de dados de maior relevância no Brasil; são eles que capturam as informações a pedido dos lojistas, que os remuneram para ter acesso as mesmas.

A atividade dos bancos de dados é plenamente vinculada à diretrizes legais, quando esses parâmetros deixam ser seguidos, o consumidor inicia sua aventura para resolver problema; este ciclo começa com as ligações desgastantes para empresa, momento também marcado pela demora para ser atendido, e com a falta de destreza dos funcionários para solucionar o caso. Quando não se logra êxito na esfera administrativa, as pessoas buscam a via judicial, não que o caminho seja sempre percorrido desta forma, mas é o mais conhecido, isto porque o serviço prestado se distancia de ser de qualidade e adequado.⁵²

A discussão acerca da (in) justiça do texto sumular 385 se revela exatamente por conta dos sofrimentos causados pelos bancos de dados ao manusear de forma irresponsável os dados do cidadão, que por si só viola a vida privada, direito que é relativizado neste caso para conviver com direitos e valores constitucionais que devem, com base no princípio da proporcionalidade, ser ponderado. “Em se tratando da prestação de serviços informacionais de proteção ao crédito, protegem-se alguns

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 346.

⁵¹ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p. 38.

⁵² Sobre o tema veja-se as seguintes decisões: Resp. 1.4466.213-SP. Dje 03/09/ 2015; Resp. 1.424.792-BA de10/09/2014.

bens jurídicos e desprotegem-se outros”⁵³. Desse modo, o direito à privacidade sofre restrições para permitir as atividades dos bancos de dados.

Os bancos de dados possuem características próprias que os diferenciam dos cadastros de consumidores. Antônio Carlos Enfing⁵⁴ lista cinco características dos bancos de dados, veja-se: I) os bancos de dados têm caráter aleatório, seu objetivo é propiciar a máxima coleta de dados. Não existe um interesse particularizado como no nos cadastros de consumidores; II) as informações têm uma organização mediata, pois visam uma utilização futura; III) não existe consentimento do consumidor, que, muitas vezes se que tem conhecimento do registro; IV) contém apenas dados objetivos e não valorativos; V) a divulgação é externa e continuada a terceiros, sendo essa sua principal função social. Essas características se coadunam com o conceito trazido na obra de Roscoe Bessa⁵⁵ “entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais de pretendentes (consumidores) à obtenção de crédito”.

As informações, constantes nos bancos de dados devem gozar de alguns atributos, conforme ordena a lei consumerista no seu art. 43 § 1º, são elas: objetividade, clareza, veracidade, linguagem de fácil compreensão, e não deve conter informações superiores a cinco anos. Cada diretriz dessa deve ser respeitada, pois representam os requisitos para que os bancos de dados estejam autorizados a proceder a inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes. “O CDC, ao regular os bancos de dados e cadastro de fornecedores, admitiu sua existência como prática reconhecida do mercado de consumo, estabelecendo critérios e limites[...]”.⁵⁶ Deixar de atender a qualquer desses preceitos, é violar a lei, trazendo inúmeros transtornos à vida dos consumidores, que se veem em uma situação desconfortável quando tem seu nome inserido indevidamente nos bancos de dados.

Os requisitos, acima mencionados, merecem ser tratados individualmente, face a sua importância. Informação objetiva é aquela que é precisa, não deixa dúvida para quem dela toma conhecimento. Leonardo Roscoe Bessa⁵⁷ alude que “A informação,

⁵³ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p. 151.

⁵⁴ ENFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: RT, 2002, p. 30-36.

⁵⁵ Ibidem, p. 337

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 341.

⁵⁷ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 346.

além de clara e de fácil compreensão, deve ser objetiva, ou seja, não deve envolver nenhum juízo de valor”. Afastando destes ditames estar-se-á diante de uma prática abusiva, que possibilita a incidência de sanções civis e administrativa.

A informação deve ser clara, ou seja, que não traga nenhuma ambiguidade, controvérsia, dúvida no conteúdo do registro, pois deve corresponder ao máximo a situação real do indivíduo, e com isso evitar que informações errôneas e incompletas sejam armazenadas pelos bancos de dados. A clareza da informação envolve não somente o nome do credor, devendo conter também o valor da dívida, a data de vencimento, e o número de registros que o consumidor tem com cada credor.⁵⁸

Outro pressuposto é o da veracidade, um dos atributos mais relevantes. Ela pressupõe que conteúdo da anotação não seja falsa ou inexata, desse modo deve ser compatível com *status* efetivo do consumidor. Roscoe Bessa⁵⁹ aduz que “informação verdadeira é informação atualizada. Assim que paga a dívida, embora o consumidor possa fazê-lo, deve o fornecedor providenciar imediatamente o cancelamento do registro”. O descumprimento desse preceito está sujeito a sanções civis, cabendo danos morais e materiais decorrentes do ato, e configura crime conforme prevê o art. 73 do CDC, que comina pena de detenção de seis meses ou multa. A desobediência desse comando é a principal fonte de processos judiciais que envolvem a atuação dos bancos de dados, e, como se nota, o bem tutelado é de tamanho valor que o legislador instituiu um tipo penal próprio para tratar do caso.⁶⁰

Ainda concernente ao atributo da veracidade, o CDC estipula prazo de cinco dias para que o arquivista faça a correção da informação errônea, conforme o CDC. A Lei do Cadastro Positivo estabelece o prazo de sete dias para que seja feita a retificação dos dados. Segundo Roscoe Bessa⁶¹, “o banco de dados deve ser extremamente diligente quanto a veracidade da informação, tanto na ocasião inicial do registro como enquanto este permanecer”. A diligência dos bancos é fundamental para atenuar os efeitos da inscrição.

No que tange ao prazo para à correção da informação, este deve ser contado a partir da quitação do débito, prestigiando assim a boa-fé objetiva na fase pós-

⁵⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003, p. 184.

⁵⁹ BESSA; BENJAMIN; MARQUES, op. cit., p. 360.

⁶⁰ Verificar arts. 72 e 73 do CDC.

⁶¹ BESSA; BENJAMIN; MARQUES, op. cit., 367.

contratual.⁶² Esse entendimento está consolidado na Súmula 548 do Superior Tribunal de Justiça “Incube ao credor a exclusão do registro da dívida em nome do devedor no cadastro de inadimplente no prazo de cinco dias úteis, a partir do integral e efetivo pagamento”. Desta forma, estando a dívida quitada, o credor deve comunicar imediatamente o banco de dados para que faça a retirada do registro. Antônio Herman V. e Benjamin⁶³ informa que “os dados arquivados, é até despidendo mencionar, precisam ser verazes, dizem tudo (nada tracam ou omitem) e tudo que dizem representa os fatos tal como são”.

A tese firmada na Súmula 385, objeto deste trabalho, colide principalmente com o pressuposto da veracidade, visto que se trata de uma inscrição imerecida, ou seja, não corresponde aos fatos, seja porque o banco de dados de dados não atualizou suas informações, trabalhando com a hipótese de que o consumidor já esteve em mora em algum momento, mas já quitou o débito. Ou porque esse registro não possui nenhuma razão para existir, vez que, o sujeito sempre pagou suas dívidas tempestivamente. Nesta conjuntura, é evidente que desta situação seria adequado e justo que a parte fizesse *jus* ao direito de ser indenizado pelos transtornos experimentados decorridos da inscrição indevida, no entanto, esse direito encontra um entrave na referida Súmula, que só o autoriza caso o indivíduo não possua inscrições anteriores.

Feito esse adendo, tratar-se-á das características que os registros devem conter. A informação deve estar em linguagem de fácil compreensão, que seja compreendida sem dificuldades, vedando, portanto, à utilização de linguagem técnica, prolixa e o uso de idioma estrangeiro. De acordo com a art. 3º, § 2º, da Lei 12.414/2011, que disciplina os bancos de dados positivos, informação com linguagem de fácil compreensão é aquela que “assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados”. O atendimento desse pressuposto é de suma importância para o adequado tratamento dos consumidores, que formam um grupo social bastante desconforme.⁶⁴

⁶² Antônio Carlos Enfing vislumbra que “O princípio da boa-fé permeia-se em todas as ações humanas, sendo regra ínsita aos próprios valores éticos e morais da sociedade”. ENFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: RT, 2002, p.94.

⁶³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 329.

⁶⁴ MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 340.

O registro de proteção ao crédito sofre limites temporais, desta feita, os bancos de dados não podem conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. Assim, está previsto art. 43, §1º do CDC “Os cadastros e dados devem ser objetivos [...] não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”. Neste caso, o termo inicial é contado a partir da data seguinte ao vencimento da dívida, se assim não fosse, nas palavras de Antonio Stumer⁶⁵ “a lei estaria autorizando que as anotações fossem perpétuas”. Desse modo, é imprescindível que no registro conste a data de vencimento do débito, vez que é o marco temporal para contagem do prazo, inclusive está assentado no texto sumular 323 do Superior Tribunal de Justiça: “A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.

Além do prazo acima referido, o CDC⁶⁶, no art. 43, § 5º, estipula que os bancos de dados, após a prescrição relativa, não podem mais transferir a terceiros quaisquer informações a respeito do débito. Flávio Tartuce⁶⁷ menciona que “Se o prazo prescricional do débito for maior do que cinco anos, mesmo assim deve ocorrer o cancelamento, pelo respeito ao teto temporal quinquenal”. Não é demais asseverar que caso o registro seja mantido após esse período de cinco ano, estar-se-á diante de um ilícito consumerista, apto a gerar a responsabilização do órgão de proteção ao crédito.

Como se nota, o Código de Defesa do Consumidor enumerou uma série de requisitos para a atuação do banco de dados antes de proceder o registro do consumidor no cadastro de inadimplentes; é, portanto, uma atividade plenamente vinculada à lei. Lamentavelmente, inúmeros consumidores têm seus dados manuseados e expostos indevidamente, muito embora a lei tenha estabelecido vários requisitos, os mesmos são constantemente desrespeitados, o descaso é tamanho que parece não haver regras para atuação destas entidades. A inscrição sem justo motivo deve ser sempre rechaçada, em respeito aos direitos dos consumidores, sobretudo

⁶⁵ STUMER, Bertram Antonio. **Bancos de dados e habeas data no Código do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 1, 1992, p. 74.

⁶⁶ “Art. 43, §5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 541.

sua honra e privacidade, atributos inerentes a todos os seres humanos, desprestigiado pela Súmula 385 do STJ, no tempo em que uniformizava sua jurisprudência, estabeleceu que o sujeito só fará *jus* à indenização caso não tenha inscrições pretéritas nos bancos de dados.

O pensamento do STJ, reverberado no texto sumular, é como disse Cláudia Lima Marques⁶⁸ “uma excludente para o fornecedor que efetivamente erra e ainda uma escusa de antemão de todos os erros dos fornecedores e da abertura de cadastros irregulares (que ficam sem qualquer punição)”. As palavras da autora expressam a realidade, fornecedores e bancos de dados cometem ilícitos e não sofrem nenhuma consequência capaz de desestimular essas condutas transgressoras. A súmula 385 é um “prato cheio” para o judiciário brasileiro que vive abarrotado de processos, com o entendimento esposado, as ações que envolvem temas como esse são solucionados facilmente, como se os direitos envolvidos não dispensassem qualquer cuidado. Ingo Wolfgang Sarlete,⁶⁹ sobre a proteção dos dados, ressalta a importância de resguardá-los asseverando que “são aspectos que não podem ser desconsiderados, cuide-se de intervenção legislativa, cuide-se de restrição levada a efeito pelo administrador ou pelo juiz”.

Em que pese este entendimento seja aplicado no país a um certo tempo, a sua afronta aos direitos de consumidores faz com que o texto sumular continue sendo questionado e criticado. Fernando Saco Neto dissertando sobre o assunto pontua, “o que a Súmula não poderia ter feito é aniquilar as possibilidades de se obter indenização por danos morais”, como se nota, esse posicionamento se afasta do que preconiza o diploma consumerista, ou seja, a defesa do consumidor, parte que está em constante posição de desvantagem na relação contratual.

3.2 PRINCÍPIOS REGENTES DOS BANCOS DE DADOS

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 833.

⁶⁹ SARLETE, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 434.

O ordenamento jurídico brasileiro, além de enunciar uma série de regras que lhe servem de lastro, tem escopo em alguns princípios. Vários autores propuseram conceitos que significassem a palavra princípio, Humberto Ávila,⁷⁰ cita alguns escritores. Segundo Karl Larenz⁷¹ princípios são normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito. Para Canaris, os princípios possuem um conteúdo axiológico e recebem seu conteúdo de sentido somente por meio de um processo dialético de complementação e limitação. Alexy,⁷² partindo das considerações de Dworking⁷³, precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele, os princípios jurídicos consistem em uma espécie de norma jurídica por meio do qual são estabelecidos dever de otimização aplicáveis em vários graus.

Os bancos de dados, segundo afirma Stéfano Rodotá⁷⁴ devem observar alguns princípios inerentes. Tratam-se dos princípios da correção na coleta; da exatidão dos dados; da finalidade ou pertinência; da publicidade; do acesso individual; da segurança física e lógica dos dados; e da necessidade (ou proporcionalidade). Esses princípios se relacionam com o disposto na regra do art. 43, §1º.

O princípio da correção na coleta, está ligado com pressuposto da veracidade e não invasão da privacidade alheia, assim informa Joseane Suzart⁷⁵. Quanto à exatidão dos dados coletados, é um princípio relacionado ao dever que os bancos têm de fornecer informações precisas. O princípio da finalidade preza pela utilização dos dados quando realmente for necessária, ou seja, o propósito deve ser definido antes da coleta de dados. Esse princípio subdivide-se em três outros: o princípio da pertinência; da utilização não-abusiva; e no princípio do direito de esquecimento. O primeiro diz respeito à imposição de não extrapolar a finalidade já prevista. O segundo,

⁷⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55.

⁷¹ LARENZ, Karl. *Richtiges Recht*. 6. ed. p. 474.

⁷² Consultar: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São PAULO: Malheiros, 2008.

⁷³ DWORKING, Ronald. *The model of rules*, University of Chicago Law Review. p. 35/14 ss.

⁷⁴ RODOTÁ, Stéfano. **A vida na sociedade de vigilância. A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 58.

⁷⁵ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Arquivos de Consumo: uma análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro em comparação com as comunidades internacionais**. Salvador: Pagine, 2013, p. 124.

por sua vez trata, relação entre a finalidade e os dados colhidos, tendo um limite de atuação. O terceiro propõe a eliminação de dados que não sejam mais úteis.

O princípio do acesso individual busca garantir que o sujeito tenha conhecimento sobre as informações coletadas sobre si próprio. Por fim, o princípio da segurança física e lógica tem por escopo a não disseminação das informações os dados coletados para fins ilícitos⁷⁶.

3.3 NORMAS APLICÁVEIS AOS BANCOS DE DADOS

Desde a aparição do direito do consumidor na Constituição Federal de 1988 reconhecendo-o como direito fundamental no art. 5º, XXXII e como princípio da ordem econômica nacional art.170, V, a legislação sobre o tema foi tomando características próprias. Para Cláudia Lima Marques⁷⁷ é um direito fundamental (de nova geração, social e econômico) “a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo”. Direitos fundamentais são aqueles inerentes a condição de todo ser-humano, sem os quais não se vive de forma satisfatória.⁷⁸

O sistema jurídico brasileiro convive com uma grande quantidade de normas, que tocam o direito do consumidor. As normas da CF, lastro maior, bem como o Código Civil e o CDC formam um bloco normativo de onde se extraem *ratio* protetora dos consumidores, sem que a incidência de um desses ramos do direito implique na derrogação de outro campo jurídico, os mesmos podem ser aplicados conjuntamente. Esse fato se consubstancia na expressão “diálogo das fontes” cunhada por Erik Jayme⁷⁹ introduzida no Brasil pela escritora Cláudia Lima Marques⁸⁰ “significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativa”

⁷⁶ Ibidem, p. 125.

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito de Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 39.

⁷⁸ Sobre o tema consultar: SARLETE, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

⁷⁹ JAYME, Eric. **Identité culturelle et intégration**: Le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye*, Kluwer, Doordrecht, 1955, p. 36.

⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito de Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 39.

que busca uma eficiência não só hierárquica, mas funcional de um sistema complexo como o brasileiro.

O Diálogo das fontes é essencial para perseguir a avaliação da atividade dos bancos de proteção ao crédito no Brasil, pois, como já fora esposado nesse trabalho, a referida atividade atinge direitos de matriz constitucional, como a honra e privacidade. No CDC, encontra-se os pressupostos da atividade e sanções cabíveis; no Código Civil está esculpida a responsabilidade civil e a proteção ao nome. O estudo desta questão demanda, portanto, a aplicação de normas de todas essas áreas do conhecimento jurídico, e outras que se mostrem adequadas ao caso concreto.

Como já foi dito, as informações, com as quais lidam os bancos de dados negativos, são sensíveis à privacidade do sujeito, e uma análise rasa conduziria à ideia de inconstitucionalidade da atuação dos bancos de dados no Brasil. A técnica de ponderação de valores afasta esta hipótese, visto que a atividade dos bancos de dados também é garantida constitucionalmente, com esteio na livre iniciativa.

O artigo 5º, inciso X, da CF disserta que é inviolável a privada, assegurando direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de violações.⁸¹ O constitucionalista Salert aduz que “a preservação da vida privada é essencial à própria saúde mental do ser humano e lhe assegura as condições para o livre desenvolvimento de sua personalidade”.⁸² A proteção à vida privada, embora sujeite-se a ponderação⁸³ em relação a outros bens jurídicos, é uma garantia constitucional dispensada ao cidadão, pretendendo evitar intercorrências violadoras de direitos.

A Constituição atenta para nocividade da atuação dos bancos de dados acolheu um instituto específico, o *habeas data*⁸⁴, para dar efetividade a esse direito. José Afonso da Silva⁸⁵ conceitua *habeas data* como “remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra usos, abusos de registros de

⁸¹ “Art. 5º X são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 405.

⁸³ Consultar: ALEXANDRINO, Vicente de Paulo Marcelo. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016.

⁸⁴ “Art. 5º, LXXII conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;”

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 171.

dados pessoais coletados por meios fraudulentos ou ilícitos”. Assim, o *habeas data* é um instrumento que pode ser utilizado para assegurar o acesso às informações relativas à pessoa do impetrante constantes em registros ou bancos de dados, bem como o direito de retificação.

Outro direito, sensível à atuação dos bancos de dados negativos, é a honra, renunciado no art. 5º, inciso IX, da CF. Por determinação constitucional a honra é um direito inviolável, José Afonso da Silva⁸⁶ a respeito do tema, aduz que “honra é um conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito do concidadão, o bom-nome, a reputação”. Para Roscoe Bessa⁸⁷, honra é a projeção da dignidade humana no aspecto de consideração que a pessoa goza entre seus pares. A honra é um atributo que possui um duplo aspecto; um objetivo e outro subjetivo. A honra objetiva está ligada à reputação que o sujeito goza perante o meio social. Já a honra subjetiva tem a ver com o conceito que a pessoa tem de si mesmo.⁸⁸

Esse atributo está em constante tensão em relação à atividade dos bancos de dados de proteção creditícia, visto que podem ser vítimas de divulgações errôneas sobre sua condição de consumidor. Em tal hipótese, o indivíduo encontra guarida na constituição para corrigir a informação e compensá-lo pelos danos morais e matérias se for o caso.

No Direito Civil também, encontra-se normas que devem ser perseguidas pelos bancos de dados. O Código Civil protege o nome dos sujeitos, sendo um direito da personalidade, inerente a todos os indivíduos, e, como já foi mencionado, é um direito indisponível face a sua primazia. Caio Mário⁸⁹ pontua que, “a personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolúvelmente ligada. Sua duração é a da vida”.

O Código Civil⁹⁰ determina que o nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que exponham ao desprezo público; esse posicionamento é mais um dos preceitos que os bancos de dados devem observar

⁸⁶ Ibidem, p. 104.

⁸⁷ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 345.

⁸⁸ Orlando Gomes, pontua que “a tutela dos direitos da personalidade se exerce mediante sanções que devem ser pedidas pelo ofendido, pleiteando a indenização do dano moral”. GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.125.

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁹⁰ “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção”.

perante sua atuação. Além disso, visto que o nome é um direito da personalidade, o Código Civil, no seu art. 12 prescreve: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. Caio Mário⁹¹ divide os direitos da personalidade em duas categorias gerais: adquiridos e inatos. “Os adquiridos, existem nos termos e na extensão de como o ordenamento jurídico o. Os inatos, como o direito à vida, o direito à integridade física e moral, sobrepostos a qualquer condição legislativa, são absolutos”.

A Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça encampou a tese de que descabe dano moral quando o sujeito negativado tiver inscrições anteriores. É relevante tratar um pouco do que se entende por dano, já que é imprescindível a existência deste para configuração da responsabilidade civil.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁹² conceituam dano como: “lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Como se nota, o dano pode decorrer de prejuízo patrimonial ou não, podendo ser referente a algo sem expressão pecuniária.

A inscrição imerecida pode trazer prejuízos materiais e morais.⁹³ A título de exemplo, o sujeito pode deixar de conseguir um financiamento que usaria para iniciar um negócio; o caso de estudantes que deixam de conseguir financiamento estudantil em razão de anotações irregulares, já que toda concessão de crédito passa por uma avaliação.

O dano moral, por sua vez, é o abalo psíquico que o consumidor sofre, por vezes, somado a prejuízos patrimoniais. Roscoe Bessa⁹⁴ aponta que o registro indevido deve ser encarado sob tríplice perspectiva “ofensa à privacidade e honra assim como alteração negativa do estado anímico da pessoa (ofensa à integridade psicofísica)”. A inscrição indevida extrapola os limites impostos pela lei e ofende a honra objetiva do consumidor, pois divulga fato lesivo a sua reputação: o inadimplemento de suas

⁹¹ PEREIRA, op. cit., p. 204.

⁹² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 896.

⁹³ Venosa pontua “todos os sistemas jurídicos, em maior ou menor escala, punem os atentados contra a vida, à integridade tanto física quanto moral”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas 2016, p. 199.

⁹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 353.

obrigações contratuais. Além disso, o sujeito pode experimentar sentimento de tristeza, vergonha e constrangimento, afetando assim sua honra subjetiva.

O art. 927 do diploma civilista institui a reponsabilidade civil daquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem. “O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima”.⁹⁵ No parágrafo único do mesmo artigo disciplina a responsabilidade civil objetiva, aquela que prescinde da culpa para que o agente seja responsabilizado. A palavra responsabilidade civil tem origem no verbo italiano *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir as consequências jurídicas de sua atividade.⁹⁶ Portanto, responsabilidade civil está ligada ao surgimento de uma obrigação decorrente de uma atuação que se afastou do permissivo legal.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva, decorrendo de um prejuízo causado em função ato doloso ou culposos, estando prevista no art. 186 do Código Civil que assim estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”. Do texto desse artigo, extrai-se que o dever de indenizar, ou seja, reparar o dano, é uma consequência lógica da prática de um ato ilícito.

No que tange à responsabilidade objetiva, nesta não se avalia se houve dolo ou culpa. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona,⁹⁷ vislumbram que “tal espécie de responsabilidade, o dolo ou a culpa na conduta do agente causador é irrelevante juridicamente”. Nestes casos será necessária apenas a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do responsável, para que surja o dever de indenizar⁹⁸. A responsabilidade dos bancos de dados decorrente de inscrições indevidas é objetiva; desse modo não cabe analisar se houve intenção de causar o dano. Com base, no diálogo das fontes o fundamento para tal responsabilidade extrai-se da proteção constitucional dirigida ao direito à privacidade e honra, insculpidas no

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 29.

⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 866.

⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 877.

⁹⁸ Sobre o assunto, consultar: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

art. 5º da Carta Maior, e ainda do art.6º, VI, do CDC, que garante a prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, sejam individuais ou coletivos.

É no CDC que se vislumbra a disciplina especial que regula os bancos de dados. Nas palavras de Claudia Lima Marques⁹⁹, na seção VI, do Código estão “parâmetros de lealdade, transparência e cooperação e controla está prática de forma a prevenir e diminuir os danos causados por estes bancos de dados e/ou pelos fornecedores” que os utilizam no mercado. Desse modo tratar-se-ão a partir de agora, de alguns pontos que ainda não foram devidamente discutidos.

O caput do art. 43 assegura o direito de acesso às informações que constem nos bancos de dados, havendo inscrição, o sujeito tem direito de tomar ciência sobre esta, inclusive sobre a fonte. O acesso deve ser gratuito de modo a evitar obstáculos que impeçam o exercício do direito. Conforme dispõe Rosco e Bessa¹⁰⁰ “as pessoas mais expostas às atividades dos bancos de dados de proteção ao crédito possuem carência financeira”. A lei 12.414/2011, que trata do cadastro positivo, explicita, no seu art. 5º, II, a gratuidade do exercício do direito de acesso.¹⁰¹

Uma vez havendo entraves ou resistência para que o consumidor tenha acesso às informações que lhe dizem respeito, estar-se-á diante uma infração penal conforme prescreve o artigo 72¹⁰² do CDC. O §1º do art. 43 já foi discutido, o mesmo refere-se aos pressupostos para que os bancos realizem o registro. O §2º diz respeito ao direito à comunicação, providência de grande importância para se evitar surpresas futuras e oportunizar o consumidor a tomar as providências cabíveis o quanto antes¹⁰³. A não observância deste mandamento importa no dever de indenizar, assim é o é o posicionamento do STJ, conforme o REsp 1.182.290-RS, publicado no dia 01/02/2010, e o REsp 1.061.134, publicado em 01/04/2009¹⁰⁴. Essa comunicação deve ser por escrito, sendo dispensado o aviso de recebimento. Tal entendimento está consolidado na Súmula 404 do STJ que assim verbaliza “É dispensável o aviso de

⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2016, p.

¹⁰⁰ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, 356.

¹⁰¹ Sobre a Lei 12.414 de 2011, consultar: MIRAGEM, Bruno. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 359

¹⁰² “Art. 72 Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, bancos de dados, fichas e registros:

Pena – Detenção de seis meses a um ano ou multa.”

¹⁰³ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p.84.

¹⁰⁴ Consultar os julgados no site do STJ.

recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros”. O aviso de recebimento facilitaria a produção de prova tanto para o consumidor quanto para o fornecedor; neste contexto, o verbete sumular não contribui para o deslinde das questões que envolvem o tema.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º já tiveram a devida abordagem, tratar novamente implicaria em repetições desnecessárias. O §6º foi introduzido pela lei 13.146 de 2015, conhecido como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, é um mecanismo de inclusão que amplia o direito ao acesso à informação concernente à atividade dos bancos de dados.

O CDC além da previsão de bancos de dados dos consumidores, tratou também dos bancos de dados de fornecedores de produtos e prestadores de serviço¹⁰⁵. A sua existência não é tão conhecida tal como os bancos de dados de proteção ao crédito. Nos termos do art. 44, “os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços[...]”. Joseane Suzart¹⁰⁶ elenca quatro requisitos para que os cadastros de fornecedores possam existir, são eles: competência do órgão; o objeto específico; divulgação e periodicidade.

Para atender ao pressuposto da competência, é preciso que o órgão tenha sido criado com este fim específico; então, aquelas listas que são divulgadas por sites diversos que tratam da conduta de certos fornecedores não podem ser consideradas cadastro de fornecedores propriamente, por não atender ao requisito da competência.¹⁰⁷ Devem ter objeto específico, reclamações formalizadas e fundamentadas por consumidores, assim, a reclamação deve ser dotada de credibilidade para que seja inserida nos cadastros de fornecedores. Outro requisito é o da divulgação, para que a população tome conhecimento do comportamento de fornecedores que descumprem a lei. Em posse dessa informação, o consumidor estará mais preparado antes formalizar relações contratuais. No que tange à

¹⁰⁵ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Arquivos de Consumo**: uma análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro em comparação com as comunidades internacionais. Salvador: Pagine, 2013, p. 124.

¹⁰⁶ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Arquivos de Consumo**: uma análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro em comparação com as comunidades internacionais. Salvador: Pagine, 2013, p. 151.

¹⁰⁷ VF: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 2016, 1187.

periodicidade, trata-se de um pressuposto temporal; no caso, a lei estabelece o prazo de um ano para que a divulgação do cadastro de fornecedores aconteça.

4 A NECESSÁRIA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR AFETADO PELO ENUNCIADO 385 DO STJ

Desde a Constituição Federal, com o enunciado do art. 5º, XXXII, tem-se a proteção dos direitos dos consumidores como garantia fundamental, na esfera individual e coletiva. Com a edição da Súmula 385, é possível dizer, que as garantias dos consumidores foram fragilizadas, pois, o verbete contraria um dos princípios de maior relevo das relações consumerista, qual seja o da reparação integral.¹⁰⁸

A reiterada aplicação *ratio decidendi* do REsp 1062336 RS deu ensejo à edição do enunciado sumular 385, consolidando o entendimento quanto ao descabimento dos danos morais quando o consumidor possuir outras anotações pré-existentes. A Súmula uniformiza a jurisprudência e vincula as decisões, sobretudo com o advento do CPC de 2015. Para que esta seja aplicada, é preciso que o caso decidido guarde relação com os precedentes que deram origem ao texto da súmula. A invocação de um precedente “pressupõe e recomenda que sejam considerados às circunstâncias

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 587.

de fato em que foi construído, para que só se aplique a causas em que a base fática seja similar”.¹⁰⁹ Como se depreende, a aplicação de um precedente não pode ser feita a qualquer modo, é preciso o estudo do caso atual, e a comparação com os julgados que deram origem ao precedente.¹¹⁰

Sempre que um precedente for invocado, é preciso revistar o exórdio do caso, no entanto, essa não é uma prática muito comum. “A aplicação dos enunciados de súmula não podem ignorar o imperativo dos fatos subjacentes à causa[...], isso, porém é constantemente ignorado”¹¹¹. Se esse preceito fosse observado, talvez os efeitos drásticos da Súmula 385 fossem reduzidos, pois quando ficasse comprovado que a situação a ser decidida era distinta daquela que gerou os precedentes, não caberia a aplicação do enunciado sumular, este fenômeno é conhecido como *distinguishing*. “Fala-se em *distinguishing* quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma[...]”.¹¹² A distinção pode ser em razão da não coincidência entre os fatos discutidos originariamente e o atual, ou porque, apesar de existir uma proximidade entre eles, alguma especificidade no caso a ser julgado afasta a aplicação do precedente.

O art. 489, §1º, V, preceitua que não é considerada fundamentada a decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar os fundamentos determinantes e deixar de demonstrar que o caso, a ser julgado, se amolda àqueles fundamentos¹¹³. A decisão não fundamentada poderá ser embargada, neste caso, por ser omissa.

A ocorrência de dano pelo uso indevido dos dados dos consumidores é incontroversa. Com a edição da Súmula 385, essa situação se agravou, vez que se criou uma espécie de “proteção” jurídica, que resguarda condutas ilícitas, atingindo, assim, direitos já conquistados. “Estamos vivendo na chamada era dos bancos, na qual a frieza das informações acalenta o incerto mercado de consumo[...]”.¹¹⁴ Com a

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Jus Podivim, 2015, p. 489.

¹¹⁰ Consultar: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹¹¹ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p. 489.

¹¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Jus Podivim, 2015, p. 491.

¹¹³ Verificar art. 489, §1º, V.

¹¹⁴ ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. Vol. XVIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 167.

informatização, o controle sobre o uso de informações pessoais passou a ser uma questão desafiadora, pois os dados circulam numa velocidade impressionante, e, muitas das vezes, resultam distorções praticadas pelos veículos de divulgação.¹¹⁵

Quando as entidades de armazenamento de dados ignoram a lei, e advém um registro, dando origem a uma inscrição indevida ou abusiva. A inscrição indevida ocorrerá “quando o arquivista proceder mediante culpa, seja ela manifestada através de ato omissivo ou comissivo”¹¹⁶. É aquela anotação que não atende ao pressuposto da veracidade, sendo o dado inverídico, que não corresponde à realidade.

A inscrição abusiva está relacionada à má-fé do arquivista ao manter aquela informação no sistema, podendo-se tomar, como exemplo, a prática ilegal de manter anotações de dívidas que superem o prazo de cinco anos.¹¹⁷ Tanto a inscrição indevida, como aquela considera abusiva, ensejam a obrigação de reparar.

Os serviços prestados pelos bancos de dados são de grande relevância para o mercado, pois as informações subsidiarão a concessão ou não do crédito. Essa atividade deve ocorrer sem atingir os direitos da personalidade ao ponto de pessoas se sentirem prejudicadas e passar por grandes aborrecimentos. “É deveras complexa a análise combinada desses direitos em uma sociedade como a atual, globalizada[...] sem limites ao trânsito informacional”.¹¹⁸ Conciliar o direito à livre iniciativa e a proteção aos atributos da personalidade, inerentes a todos os sujeitos, é uma demanda constante, pois, com a massificação da sociedade, a instabilidade das relações é uma constante.¹¹⁹

As notas que constam nos bancos de dados, em especial os de proteção ao crédito, exprimem os atos e comportamentos cometidos pelas pessoas, capazes de moldar um perfil positivo ou negativo dos sujeitos. Com o desenvolvimento tecnológico, as informações passaram a circular cada vez mais rápido, em segundos, milhões, de pessoas tomam ciência, ao mesmo tempo de alguma notícia, a privacidade “vive” numa incessante latência. A expressão *the right to be alone*, ganhou força a partir da publicação do artigo *The right to privacy* em 1980, é considerado um marco pela

¹¹⁵ Veja-se: BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹¹⁶ ENFING, op. cit., p.169.

¹¹⁷ Consultar art. 43, §1º do CDC.

¹¹⁸ SACCO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p.139.

¹¹⁹ VF: BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar da Pós- Modernidade**. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martineli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.

defesa do direito de não ser exposto, no sentido de que existe uma esfera da vida que não precisa ser do conhecimento de todos. “E os cadastros de proteção ao crédito, nesse aspecto, estão intimamente ligados à problemática atinente ao respeito à privacidade”.¹²⁰

A relação entre privacidade e banco de dados é conflituosa, no entanto, isso não afasta a possibilidade de convivência de modo mais harmonioso. As informações, disponibilizadas pelos bancos de dados, servem para suprir o anonimato das relações, e, como já fora ressaltado, existe uma série de limites legais para o manuseio dos dados pessoais dos consumidores. 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 e a identificação do fornecedor.¹²¹

O enunciado sumular 385 não se alinha ao sistema de proteção ao consumidor, o legislador, além de ter previsto a responsabilização daquele que causar dano a outrem, estabelece que esta prescinde de culpa. Com a edição da referida súmula, ciou-se, como pressuposto para à reparação, a inexistência de outras anotações. É um entendimento que diverge, destoa das normas do CDC. Assim, ao consumidor é suficiente, para obter êxito em sua pretensão indenizatória, “demonstrar, a par dos fatos, que a entidade arquivista ou o fornecedor realizou registro sem atender aos pressupostos jurídicos indicados”.¹²²

4.1 PRINCÍPIOS REGENTES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O CDC, no seu conjunto normativo, apresenta alguns princípios que orientam à aplicação dessa norma na defesa do consumidor. Alguns princípios, que regem às relações de consumo, estão previstos expressamente no corpo de artigos, outros são implícitos, como é o caso do princípio da função social do contrato, presente em outros ramos do direito. “Os princípios são abstraídos das normas, dos costumes da doutrina,

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

¹²² BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.238.

da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais [...].”¹²³ Eles são uma importante fonte para a defesa do consumidor, vez que emanam diretrizes para interpretação e aplicação da lei.

Do artigo 1º do diploma consumerista retira-se o princípio do protecionismo do consumidor. O CDC, estabelece normas de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inciso XXXII, e art.170, inciso V, da Constituição Federal. De acordo com o art. 1º do CDC, que enuncia o fundamento maior da lei, que é promover a defesa do consumidor, tanto na esfera individual como na coletiva, seja ele o consumidor direto ou por equiparação, consta que, “o princípio do protecionismo do consumidor enfeixa algumas consequências”.¹²⁴ Veja-se.

As normas do CDC não podem ser afastadas pela vontade das partes; diante de uma relação de consumo, elas deverão ser aplicadas. O contrato, que estabelecer cláusulas que afastem a incidência da Lei 8.078/90, estas serão nula de pleno direito.¹²⁵ Esta regra é de suma importância, vez que a maioria dos consumidores não tem conhecimento sobre seus direitos, e, no momento de celebrar o contrato não sabem identificar as cláusulas que violam a lei; nestes casos, essa nulidade poderá ser conhecida de ofício pelo juiz.

Outra consequência, derivada do princípio do protecionismo, é o cabimento da intervenção do Ministério Público nas questões coletivas que envolvam problemas relacionados aos consumidores. Nesses termos, a lei da Ação Civil Pública (lei 7.347/1985) reconhece a legitimidade do Parquet. A terceira consequência é aquela segundo a qual o juiz deve conhecer, de ofício, qualquer violação às normas do CDC. Desta forma, ainda que o consumidor não tenha questionado alguma cláusula do contrato que seja considerada abusiva, o magistrado deve conhecer de ofício. O Superior Tribunal de Justiça, em linha oposta, fixou o seguinte entendimento, na Súmula 381: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.¹²⁶ Se a Constituição determina que o Estado deve promover a defesa do consumidor, qual a razão para vedar o reconhecimento de ofício

¹²³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 30.

¹²⁴ Ibidem, p. 32.

¹²⁵ “Art. 51 São nulas de pleno direito [...]: XV- estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;”

¹²⁶ Consultar site do STJ.

de cláusulas abusivas dos contratos bancários? Sem qualquer dificuldade de constatação, o Superior Tribunal de Justiça vem promovendo uma jurisprudência que se afasta dos ideais do CDC.¹²⁷

O princípio da vulnerabilidade está insculpido no art.4º, inciso I. Segundo este, a qualidade de vulnerável é intrínseca aos consumidores, pois, não existe uma posição equivalência nessa relação; de um lado, estar o *expert*, aquele que domina o processo produtivo, as informações, possuem um grau de conhecimento sobre o produto ou serviço que o consumidor não detém, ou o possui de modo insuficiente. Sintetizando constata-se que “a expressão consumidor vulnerável é pleonástica, uma vez que todos os consumidores têm tal condição, decorrente de uma presunção que não admite prova em contrário”.¹²⁸ Quanto aos bancos de dados, estes têm o poder decisivo na vida creditícia do consumidor visto que, as informações que ali constam poderão fazer com que o sujeito não consiga o crédito perante a entidade financeira. É de se notar a fragilidade do consumidor diante dos bancos de dados, seja porque tem poucas informações ou em razão dos prejuízos que poderá experimentar em decorrência de uma inscrição imerecida, pois, ele não exerce qualquer influência na atividade.

O princípio da boa-fé objetiva é apresentado no art.4º, inciso III, onde é tratada a Política Nacional das relações de consumo. Como já fora anotado, a boa-fé, referida no CDC, é aquela que não se preocupa com a intenção da gente. É uma norma fundamental, com sua observância evitar-se-ia inúmeras demandas que sufocam judiciário. “A boa-fé objetiva traz a ideia de equilíbrio negocial, que na ótica do Direito do Consumidor, deve ser mantido em todos os momentos pelos quais passam o negócio jurídico”.¹²⁹ Esse princípio tem como escopo estabelecer um comportamento entre os contratantes, que devem ser leais e éticos tanto na fase pré-contratual, na execução bem como na etapa pós-contratual.¹³⁰

¹²⁷ Neste sentido informa Paulo Hoffmans: “Para definir a postura que o STJ vêm tomando como forma de tentar diminuir os casos submetidos a julgamento, cunhou-se a expressão “jurisprudência defensiva”. HOFFMAN, Paulo. Uniformização de jurisprudência (de 1º grau). In: MEDINA, J.M.G. et al. (coord.). **Os poderes do juiz e controle das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2008, p. 803-811.

¹²⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 36.

¹²⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 41.

¹³⁰ Antônio Carlos Enfing afirma que “o princípio da boa-fé objetiva deve ser seguido por ambas as partes da relação de consumo, justamente por seu caráter universal, visando a aproximação de

Com as mudanças sociais, aquele modelo contratual, marcado pela absoluta autonomia da vontade, foi se reformulando, de modo que surgiu o princípio da função social. Este tem como fim o equilíbrio das relações face a condição de vulnerabilidade do consumidor. “O objetivo principal da função social dos contratos é equilibrar a situação que sempre foi díspar, em que o consumidor sempre foi vítima da abusividade da outra parte da relação de consumo”.¹³¹

O princípio da equivalência negocial é outro mandamento normativo que busca alcançar um patamar de justiça no decorrer dos contratos firmados. O tratamento deve ser igualitário entre todos os sujeitos, sendo vedado estabelecer distinções sem pertinência. Assim, o consumidor, que tiver dez anotações nos cadastros de proteção ao crédito, possui os mesmos direitos daquele que possui somente uma anotação. A par dessa tentativa de concretizar a igualdade, fundamentado no princípio da isonomia no máximo o que se pode aceitar “são privilégios aos consumidores que necessitam de proteção especial [...]”¹³². É o caso dos consumidores enquadrados com hipervulneráveis, nesta categoria, estão os idosos, pessoas analfabetas, crianças e os deficientes. Estes sujeitos, por suas condições físicas e psíquicas, demandam tratamento diferenciado.

A lei existe para ser cumprida, de nada adianta a previsão normativa quando não surtem os efeitos esperados, a lei se torna uma letra morta. O princípio da efetividade se preocupa com o respeito às normas, para, assim, atingir o objetivo do CDC que é defesa do consumidor. “Na experiência brasileira uma das grandes preocupações quanto ao seu sistema jurídico é o da efetividade da aplicação das normas integrantes do ordenamento jurídico”.¹³³ O legislador estabeleceu uma série de regras para os bancos de dados quando, no exercício do seu *mister*, ignorar esse conjunto normativo, significa que o princípio da efetividade não está sendo atingido, não é dado ao sujeito a opção de cumprir ou não a lei, ela possui força vinculante. Muito embora exista todo um arcabouço jurídico orientador de condutas, a ausência de cumprimento da norma é costumeira, isso faz com que a responsabilidade civil

interesses entre consumidor e fornecedor”. ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. Vol. XVIII, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

¹³¹ Ibidem, p. 51.

¹³² ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60.

¹³³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151.

tenha lugar¹³⁴. Quando os arquivistas mantêm e divulgam informações inverídicas estão descumprindo o art.44, §1º; nota-se, nesse caso, a ausência de efetividade, embora exista uma regra a ser perseguida, a mesma é ignorada viciosamente, pondo em descrédito os direitos dos consumidores. Informações inexatas, nessa ótica, são desinteressantes para a coletividade; podem prejudicar o consumidor cadastrado por restringe-lhe o acesso ao crédito.¹³⁵

4.2 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Em uma relação de consumo, existe um desequilíbrio natural, de um lado, o fornecedor, ou prestador de serviço, que possui o controle do negócio, as informações minuciosas e poder econômico acentuado. E, do outro lado, o consumidor, a parte frágil da relação, em razão do conhecimento reduzido, seja referente a um objeto adquirido ou ao serviço contratado, além do notório déficit quanto à ciência das consequências advindas do pacto.¹³⁶

A condição de vulnerabilidade é um norte para a aplicação e a interpretação da norma do CDC; “o reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção ao mais fraco da relação de consumo”.¹³⁷ Desta forma, o legislador optou pela presunção de vulnerabilidade, e o lastro para tal presunção é o fato do consumidor possuir reduzido grau de poder nas suas mãos.

Essa vulnerabilidade pode ser técnica, jurídica e fática. A primeira é aquela situação de desconhecimento especializado sobre o produto ou serviço. A vulnerabilidade jurídica é representada pela falta de conhecimento por parte do consumidor quanto aos seus direitos derivados do trato. Ela é “presumida com relação ao consumidor não especialista, pessoa natural, não profissional, a quem não se pode

¹³⁴ Consultar: AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹³⁵ SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2009, p.115.

¹³⁶ Enfing pontua que “é crescente nos dias atuais a vulnerabilidade dos consumidores em face dos arquivos de consumo, principalmente quando se trata de prestação de informações para fins de concessão creditícia, das quais depende o futuro das relações comerciais do consumidor”. ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: RT, 2002, p. 90.

¹³⁷ Ibidem, p. 128.

exigir a posse específica desses conhecimentos”.¹³⁸ Já a vulnerabilidade conhecida como fática, é verificada no caso concreto, muito comum na debilidade econômica consumidor frente aos fornecedores.

Como já foi dito no tópico anterior, a condição de vulnerável pode ser acirrada em algumas situações, para com determinados sujeitos; isso porque estão mais suscetíveis a certas irregularidades. Tem-se que as crianças, idosos, pessoas com deficiência e analfabetos são considerados hipervulneráveis.

Pessoa idosa é aquela com idade igual ou maior que sessenta anos.¹³⁹ A suscetibilidade do idoso é identificada por dois aspectos: “a) a diminuição ou perda de determinados aptidões físicas ou intelectuais; b) a necessidade e catividade em relação a determinados produtos e serviços [...]”.¹⁴⁰ Quando esse grupo de pessoas é surpreendido com alguma espécie de ilícito, enfrenta maiores dificuldades para solucionar a questão, tendo em visto os limites impostos por sua idade.¹⁴¹

A condição de consumidor é quase que inafastável, ressalva-se apenas aqueles grupos que vivem absolutamente isolados do capitalismo. O analfabeto, por sua condição, tem a vulnerabilidade potencializada, “o reconhecimento desta vulnerabilidade agrava do consumidor analfabeto exige do fornecedor o reforço dos seus deveres de diligência e cuidado no momento da contratação”¹⁴². Desse modo, os prestadores de serviços devem ser ainda mais cuidadosos quando estiverem negociando com esse tipo de consumidor. O CDC não faz menção expressa à pessoa com deficiência; por ser uma norma de proteção ao mais fraco é evidente que o sistema consumerista se preocupa com esses sujeitos que possuem condições especiais de vida¹⁴³.

Os consumidores dependem dos produtos e serviços que são postos no mercado; se o sujeito idealiza um produto ou serviço com determinadas

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151.

¹³⁹ Consultar art. 1º da Lei 70.741 de 2003.

¹⁴⁰ MIRAGEM, op. cit., p. 134.

¹⁴¹ Sobre o tema consultar: SCHIMIT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.51, p.130-154, 2004.

¹⁴² MIRAGEM, op. cit., p. 138.

¹⁴³ Mais informações sobre o assunto, consultar: PIERRI, Deborah. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores - idosos e deficientes. **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo, v. 92, p. 221-298, mar./abr. 2014.

características, não significa que ele o terá.¹⁴⁴ Nesta conjuntura, é notório que o poder do mercado de consumo é mais concentrado nas mãos dos fornecedores,¹⁴⁵ que são verdadeiramente os comandantes da relação. A tese, encampada na Súmula 385 do STJ, demonstra uma desarrazoada tendência desse tribunal em salvaguardar os interesses desta classe.

Fernando Saco Neto¹⁴⁶ enumera alguns fatores que inserem o consumidor no estado de vulnerabilidade: “desconhecimento a respeito da natureza e finalidades dos cadastros em análise; dificuldade de acesso; ampla potencialidade de difusão de informações; situação de hipersensibilidade [...]”. Flagrante é, portanto, a fragilidade do consumidor diante das entidades financeiras de proteção ao crédito, estas, além de conter todo um arcabouço informacional, possuem toda uma estrutura administrativa, bem como orientação jurídica a sua disposição. O reconhecimento da vulnerabilidade é uma maneira de buscar o equilíbrio do contrato, vez que esse preceito deve nortear a aplicação e interpretação das normas do CDC.

4.3 DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES

A sociedade, com o passar dos anos, foi se transformando, e continua nesse processo até os dias hodiernos. O desenvolvimento econômico e tecnológico opera mudanças com tanta velocidade que na maioria das vezes nem é notada. O CDC, atento às necessidades humanas do mundo do consumo, vislumbra direitos básicos, os quais devem ser respeitados com rigor; no art. 6º do referido diploma legal, tem-se um rol não exaustivo de direitos básicos.

O inciso I, do art. 6º, trata da proteção à vida, saúde e segurança, é um mandamento que procura resguardar a incolumidade física e psíquica, diante disso, os fornecedores devem estar sempre atentos a esses preceitos ao disponibilizar produtos e serviços no mercado. Cláudia Lima Marques aduz que este inciso garante

¹⁴⁴ ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 89.

¹⁴⁵ Cláudia Lima Marques afirma que o consumidor como rei do mercado, é uma falácia. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo, 2016, p. 51-52.

¹⁴⁶ SACO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010, p. 60.

“o mais básico e mais importante dos direitos do consumidor, ainda mais tendo em vista que a nossa sociedade é uma sociedade de riscos”.¹⁴⁷ Assim, o consumidor deve ter à sua disposição produtos e serviços que lhes passem segurança, resguardando sua integridade física psíquica.

No inciso II do art. 6º, tem-se o direito à liberdade de escolha. Com a influência do marketing, esse direito ganha relevo; atento a esta questão, o CDC traz o regramento para o exercício da atividade publicitária. No momento de optar pelo produto ou serviço, o consumidor não pode sofrer qualquer tipo de coação que determine sua escolha.

O direito à informação está prescrito no inciso III do artigo mencionado, essa garantia é um pressuposto basilar de toda relação de consumo. “É necessário que esta informação seja transmitida de modo adequado e eficiente, ou seja, de modo que seja percebido ou, pelo menos, perceptível ao consumidor”.¹⁴⁸ O referido direito só será alcançado quando os destinatários das informações efetivamente as compreender. Nesse sentido, o art. 43, §1º, do CDC preconiza que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros, e em linguagem de fácil compreensão”¹⁴⁹. O diploma consumerista, além de ter previsto o direito básico à informação, no que concerne aos bancos de dados, estabeleceu características próprias para estas informações.

Outro direito, anunciado no art. 6º, é a proteção contra práticas e cláusulas abusivas, é um limite normativo à atuação dos fornecedores, que não podem agir de qualquer modo, pois existe um conjunto de princípios e regras a serem obedecidas. “Por prática abusiva, considera-se toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito aos padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos”¹⁵⁰. No art.43, §2º, está prescrito que o consumidor deve ser informado da abertura de registro em seu nome, quando a entidade mantenedora dos bancos de dados deixa de atender a este dispositivo, configura-se uma prática abusiva por violação aos ditames legais.

¹⁴⁷ SACO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010, p. 77.

¹⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 215.

¹⁴⁹ Consultar o art. 43, §1º da lei 8.78 de 1990.

¹⁵⁰ MIRAGEM, op. cit., p. 2017.

O art. 6º, inciso V, assegura o direito ao equilíbrio contratual, referindo-se à modificação do contrato que estabeleça prestações desproporcionais, bem como à revisão do contrato por fato superveniente que tenha tornado seu cumprimento sacrificante. Esse é um direito que apenas o consumidor possui, e tem como requisito “a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre as prestações, o desaparecimento do fim essencial do contrato”.¹⁵¹ Embora os sujeitos da relação de consumo não estejam em pé de igualdade, a busca pelo equilíbrio contratual é uma premissa do CDC.

Um assunto, que já foi tratado neste trabalho, é o direito à prevenção e reparação dos danos sofridos, conforme estabelece o art.6º, inciso VI. O CDC, cuidadosamente, enumera uma série de requisitos nas relações de consumo, e atendê-los significa atuar preventivamente. O §1º, do art. 43, informa que os cadastros e dados de consumidores não podem conter informações negativas superiores a cinco anos; o arquivista deve observar este lapso temporal, e após este, cancelar o registro. Quando preceitos como este deixam de ser atendidos, surge o dever de reparar, bastando que o consumidor demonstre o nexo causal entre o dano e a atuação dos bancos de dados. “Não cabe ao interprete procurar ou exigir pressuposto indenizatório que o se quer foi cogitado pela lei ao traçar a regra geral no art. 6º, VI”¹⁵². O enunciado sumular fez justamente o contrário do que é esposado nesse raciocínio, visto que criou como pressuposto para a reparação à inexistência de anotações anteriores.

Outro direito básico refere-se ao acesso à justiça, nos termos do art. 6º, inciso VII. O consumidor, sempre que for necessário, pode buscar os órgãos administrativos e judiciais para ter suas questões resolvidas. Esse dispositivo se alinha ao que prescreve o art.5º inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”.¹⁵³ Cláudia Lima Marques informa que “Nesse direito inclui-se a proteção jurídica e administrativa aos necessitados, hoje realizada por estes importantes órgãos que são as Defensorias Públicas”.¹⁵⁴

¹⁵¹ MARQUES, C.; BENJAMIN, A. H. V.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo, 2016, p. 84.

¹⁵² BESSA, L. R. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003, p. 237.

¹⁵³ Consultar o art. 5º, XXXV, CF/1988.

¹⁵⁴ MARQUES, C.; BENJAMIN, A. H. V.; BESSA, L. R., op. cit., p. 92.

Como já foi dito, o consumidor é a parte frágil do contrato, quando o mesmo se depara com um problema e precisa recorrer ao judiciário para solucionar, ele precisa ter elementos que atestem que houve uma conduta ilícita. Ocorre que, muitas das vezes, ele não tem como provar suas alegações, nesta situação, o consumidor pode invocar a inversão do ônus da prova, assim reza o art. 6º, inciso VIII, para que o ônus probatório seja invertido é necessário que o juiz verifique a situação de hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações.“ A hipossuficiência é uma circunstância concreta, não presumida a *priori*, de desigualdade com relação a contraparte”¹⁵⁵, onde não há condições materiais que sustentem o que está sendo alegado.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO DE DADOS E DOS FORNECEDORES

A responsabilidade, civil no Brasil, transformou-se consideravelmente após a edição da Lei 8078/90. No Código Civil de 1916, a culpa era “a grande vedete”¹⁵⁶ da responsabilidade civil, insculpida no art. 159, consagrava a responsabilidade subjetiva. Com as transformações sociais do século XX, esta seara jurídica foi fortemente impactada, tão quanto os avanços tecnológicos, a responsabilidade civil passou por uma mudança de paradigma, com intuito de atender aos novos anseios da população.¹⁵⁷

Alguns fatores foram determinantes para que se operasse essa mudança, são eles: “a Revolução Industrial [...], o desenvolvimento científico e tecnológico e a busca da justiça social na construção de uma sociedade solidária”¹⁵⁸. Esses fatores fizeram com que a organização do Estado se modificasse, demandando maior intervenção na

¹⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 234.

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2

¹⁵⁷ Segundo informa Francisco Amaral esses acontecimentos fizeram com que crescessem o número de relações jurídicas que nascem de fatos lesivos e que têm por objeto uma prestação de ressarcimento. AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 664.

¹⁵⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 2.

sociedade, para garantir aos cidadãos o acesso aos bens e serviços necessário a uma vida digna.

Com a Revolução Industrial o nível de produção se intensificou, a produção em baixa escala deu lugar a produção em massa, transformando a cadeia produtiva e, por consequência, o processo de distribuição. Antes, um único indivíduo monopolizava todo processo produtivo, e ainda comercializava, com a massificação da produção, surgiram novos problemas, o consumo em grandes quantidades, “que por sua vez, gerou aquilo que tem sido chamado de dano em série, dano em massa [...] cujo autor, muitas vezes é anônimo, sem rosto”¹⁵⁹, assim, ficou difícil identificar quem eram os sujeitos da relação, o fabricante não sabia a quem vendia, e o consumidor não sabia a quem recorrer quando adquiria um produto com defeito. Como a responsabilidade civil era subjetiva, portanto, pautada na culpa, a responsabilização decorrente de defeito em um produto, ou advindo da má prestação de um serviço, era muito difícil de ser alcançada, visto que carecia do elemento dolo.

Com os adventos informados acima, a culpa, como pressuposto para responsabilidade, foi perdendo lugar, conquanto surgiu a responsabilidade objetiva, tendo como requisito o dano e a existência de nexos causal. A Constituição Federal de 1988, no art. 37, § 6º, prevê a responsabilidade objetiva a todos os prestadores de serviços públicos. As constituições anteriores estabeleciam a responsabilidade subjetiva; foi, portanto, um grande passo nessa mudança de paradigma. O legislador, em cumprimento do mandamento constitucional previsto no art. 5º, XXXII, instituiu a Lei 8.078, de 1990, a qual consagrou a responsabilidade objetiva no nosso sistema jurídico. A partir disso, o defeito do produto ou a prestação de serviços, fora dos padrões estabelecidos na lei, passaram a ser o fato gerador da responsabilidade civil, sem ter como pressuposto a culpa.¹⁶⁰

O Código Civil de 2002, acompanhando as mudanças sobre o tema, fixou a responsabilidade civil objetiva, adotando também a teoria do risco como fundamento para esta modalidade de responsabilização. Nele encontra-se “três cláusulas gerais

¹⁵⁹ Ibidem, loc. cit.

¹⁶⁰ Veja-se: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

da reponsabilidade objetiva o art. 187, o art. 927 e o art. 931¹⁶¹; desses artigos retira-se os preceitos legais sobre o assunto.

Na cláusula geral do art. 187, encontra-se o conceito de ato ilícito, ocorrendo-o sempre que o sujeito, em seu exercício, ultrapassar os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, bem como quando desrespeitar os limites da boa-fé ou os bons costumes. “A ilicitude significa contrariedade a um dever jurídico, consistindo na ofensa a direito subjetivo absoluto ou na infração de preceito legal, que protege interesses alheios”.¹⁶² Configurado o ilícito civil, o agente causador fica obrigado a reparar o dano independentemente de culpa, não se examinando a intenção, restando apenas o dever de reparar; esta é a segunda cláusula geral. Essas diretrizes legais são uma forma de controlar as ações do homem, pois a vivência, em sociedade, demanda cautela no modo de operar, prevenindo danos que possam macular a vida das pessoas.

A terceira cláusula geral está no art. 931, segundo a qual ressalvados outros casos previstos em lei especial, “os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”¹⁶³. Neste dispositivo foi estendida a responsabilidade civil pelo fato do produto aos empresários individuais e às empresas mesmo quando não estivermos diante de uma relação de consumo. Essa busca pela reparação dano consubstancia-se no sentimento de justiça, é uma tentativa reestabelecer o equilíbrio econômico e social que deveria imperar nas relações.

A atividade do banco de dados quando não observa as prescrições legais, incorre em ato ilícito, por esta razão, a responsabilidade civil deve ter lugar. Como a atuação dos bancos de dados está ligada à prestação de serviços à pessoa física ou jurídica, o fornecedor das informações armazenadas responde solidariamente pelos danos que o consumidor venha experimentar. A responsabilização objetiva significa que que o fornecedor, órgão cadastral e entidade provedora dos dados inseridos, deve reparar o dano desde que haja nexo de causalidade entre ele e a informação cadastral.¹⁶⁴ Desse modo, o banco de dados e os fornecedores são responsáveis

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9.

¹⁶² AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 642.

¹⁶³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 11.

¹⁶⁴ SACO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010, p. 151.

solidariamente pelos prejuízos que causarem, em consequência disto, o indivíduo pode pleitear a reparação do dano tanto perante o banco de dados, quanto em face do fornecedor, ou contra ambos concomitantemente.¹⁶⁵

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a responsabilidade objetiva pelo fato do produto e pelo fato do serviço, interessa-se a última. A responsabilidade pelo fato do serviço está prevista no art.14 do CDC que prescreve “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços”.¹⁶⁶ Como já foi dito, a atividade dos bancos de dados deve observar uma série de requisitos legais, igualmente o fornecedor deve atender aos pressupostos devidos.

A existência dos bancos dados deve-se ao interesse de fornecedores, sobretudo os de crédito, buscando resguardar seus negócios jurídicos, prezam pelo acesso a informações sobre seus pretensos clientes.

Com o CDC, os riscos do consumo deixaram de correr por conta do consumidor, inexistia legislação que protegesse esse grupo contra os riscos do consumo. “Antes, pelo contrário, havia inúmeros obstáculos jurídicos para chegar a responsabilização do fornecedor”.¹⁶⁷ A responsabilidade subjetiva era o maior obstáculo que o consumidor encontrava para que o dano experimentado fosse reparado. A obrigação de reparar se presta a incutir nas “mentes” o dever de atuar respeitando as normas de segurança impostas pela lei; é uma forma de prevenir o caos nas relações contratuais.¹⁶⁸

Atividades, como a dos bancos de dados, são por si só arriscadas, lidam com direitos sensíveis; dessa forma, devem ser exercidas com zelo, sob pena incorrer na prática de ato ilícito. Segundo a teoria do risco, todo aquele que exerça alguma atividade no mercado de consumo deve responder por eventuais vícios, essa teoria,

¹⁶⁵ VF: BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016.

¹⁶⁶ Consultar art.14 do CDC.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 585.

¹⁶⁸ Nesse sentido informa Francisco Amaral, “o instituto da responsabilidade civil traduz a realização jurídica de um dos aspectos do personalismo ético, segundo o qual ter responsabilidade, ser responsável, é assumir as consequências do próprio agir, em contrapartida ao poder de ação consubstanciado na autonomia privada”. AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 664.

é também conhecida como teoria do risco do empreendimento.¹⁶⁹ Extrai-se, dessa teoria, a socialização dos riscos, que não devem ficar apenas a cargo do consumidor, banco de dados e os fornecedores, não podem ficar somente com o bônus, vantagens econômicas, pois, isso seria de elevada injustiça. Desse modo, todas as vezes que exercerem seu *mister* distante dos padrões normativos, o dever de reparação terá seu lugar.

A reponsabilidade civil nas relações de consumo está lastreada em alguns princípios, “princípio da reparação integral, princípio da prevenção, princípio da informação e o princípio da segurança”¹⁷⁰.

No art. 6º, inciso VI, está o princípio da reparação integral, neste dispositivo tem-se que, “São direitos básicos do consumidor: VI, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Por força deste, o CDC não admite qualquer cláusula que importe na isenção do dever de indenizar, desta feita, cláusulas que extirpem do consumidor o direito de ser indenizado serão nulas de pleno direito.

Ainda sobre o mesmo princípio, o art. 25 do CDC veda, expressamente, “a estipulação contratual de cláusulas que impossibilite, exonerem ou atenuem a obrigação de indenizar”. Esse direito de reparação é geral, “a todos grupos de consumidores no Brasil, sejam ricos ou pobres, analfabetos ou cultos, crianças ou jovens ou idosos”¹⁷¹, o direito de reparação pode ser invocado por todos que venham a suportar alguma espécie de dano.

No mesmo artigo e inciso vistos acima, está o princípio da prevenção, que busca evitar a ocorrência do dano, assim, antecede o princípio da reparação, de modo que, respeitando o primeiro, dificilmente será necessário invocar a responsabilidade civil. Essa diretriz está associada com dever de cautela, tomar precauções para que o dano não ocorra.

O princípio da informação, por sua vez, está intimamente ligado ao da prevenção. Para prevenir o dano, é basilar que o sujeito seja bem informado sobre o

¹⁶⁹ VF: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 587.

¹⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito de Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 87.

serviço que está contratando, esse é um dos direitos de mais importância que o consumidor deve gozar. O art. 43 do CDC, que cuida da atuação dos bancos de dados, reforça o princípio da informação e consagra características próprias que as aquelas devem conter, são elas: objetividade, clareza, verossimilhança e com linguagem de fácil compreensão.¹⁷²

O princípio da segurança é de suma relevância, pois “nele se estrutura todo sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo”.¹⁷³ O art. 14, §3º, traz o conceito de serviço defeituoso, sendo aquele que não fornece a segurança que o consumidor espera. Referente as atividades pelos bancos de dados, o consumidor, quando contrata os serviços de crédito por exemplo, e cumpre suas obrigações pontualmente, não espera ser surpreendido com informações errôneas a respeito da quitação dos seus débitos, ou que será incomodado com inúmeras ligações de cobrança.

Com isso, toda vez que o consumidor tiver seus dados divulgados e a informação contida não corresponder à realidade, estará diante de um serviço defeituoso e, por consequência, em desobediência ao princípio da segurança.

O art. 924 do Código Civil e o parágrafo único do art. 7º do CDC estabelecem a regra da responsabilidade solidária. Assim, todo aquele que contribuir, por ação ou omissão com condutas ilícitas, referentes ao manuseio dos dados do consumidor, adquire o dever de indenizar o sujeito lesado. A Lei do Cadastro Positivo, no seu art. 16, prescreve que “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado”.¹⁷⁴ Os pressupostos legais, previstos no art. 43, são dirigidos não somente aos bancos de dados de proteção ao crédito, e sim a todos que participam e tiram proveito da atividade; desta forma, as consequências da desobediência dos requisitos que legitimam o registro, devem ser repartidas. Geralmente, o ilícito ocorre por descuido de todos os sujeitos envolvidos na operação, “O fornecedor apresentou, desatendo o

¹⁷² VF: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2016.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 588.

¹⁷⁴ Verificar: art. 16 da Lei 12.414 de 2011.

disposto no art. 43, §1º, informação inverídica. A entidade arquivista aceitou como verdadeira a informação e a colocou à disposição de terceiros”.¹⁷⁵

5.1 INSCRIÇÃO IMEDIATA DO CONSUMIDOR: ATO ILÍCITO

O registro, no banco de dados, não pode ocorrer à ignorância do consumidor, o mesmo deve ser notificado antes mesmo que a inscrição se opere, assim reza o art.43, §2º do CDC.¹⁷⁶ Essa previsão normativa se presta a garantir o direito ao contraditório, oportunizando os indivíduos a adotarem as medidas cabíveis. O descumprimento da obrigação de comunicar constitui ato ilícito, apto a gerar o direito de ser indenizado.¹⁷⁷ A comunicação prévia do consumidor, segundo a jurisprudência do STJ, é de responsabilidade do órgão de proteção ao crédito, conforme os precedentes “REsp 617801/RS, Terceira Turma - Dj 29.05.2006; e REsp 442.483/ RS, Quarta Turma – Dj 12.05.2003. Esse entendimento acabou sendo sumulado, no enunciado 359, segundo o qual: “Cabe ao órgão que mantém o cadastro de proteção ao crédito à notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

A anotação, nos cadastros de proteção ao crédito, sem observar o dever de comunicação, é uma prática abusiva, “é ilegal e sempre deve ser cancelado a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizado sem prévia notificação”.¹⁷⁸

Não existe um prazo legal para realizar a comunicação, Roscoe Bessa¹⁷⁹ sugere a observância do lapso temporal de cinco dias entre a notificação e o registro, esse prazo se aplicaria em analogia ao §3º do art. 43 que dispõe sobre o prazo para retificação dos dados. A comunicação prévia é também uma forma de alertar o cliente

¹⁷⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman e; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 357.

¹⁷⁶ “Art. 43, §2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

¹⁷⁷ De acordo com Francisco Amaral, a importância da caracterização, estudo e disciplina do ato ilícito reside no fato de ele ser uma das principais fontes das obrigações, fazendo nascer uma relação jurídica cujo objeto é o ressarcimento do dano causado, a indenização”. AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 642.

¹⁷⁸ Consultar site do STJ. REsp 1.061.134 – Dje 01.04.2009

¹⁷⁹ BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 372.

sobre as consequências do inadimplemento, igualmente, abre oportunidade para que o consumidor conteste a dívida, caso ele já tenha quitado o débito.

A comunicação, antes da realização do registro, previne lesões à honra dos sujeitos; o registro no banco de dados não pode ocorrer sem que o consumidor tenha ciência, “passar informações negativas a terceiros, antes de conferir oportunidade de contestação, é conduta temerária, que desconsidera por absoluto a relevância dos direitos da personalidade”.¹⁸⁰ A notificação, antecedente à inscrição, está intimamente ligada ao princípio da prevenção, pois permite o diálogo entre as partes, evitando o episódio danoso.¹⁸¹

A Súmula 359, que dispõe sobre a comunicação prévia, teve seu alcance reduzido por outro texto sumular, o verbete 404 do mesmo Tribunal. No texto do enunciado sumular 404, ficou consignado que, é dispensável o aviso de recebimento da notificação do consumidor sobre o débito.¹⁸² Flávio Tartuce, comentando sobre a tema, afirma que se trata de “um verdadeiro ultraje ao conceito de boa-fé objetiva”. A prova que o consumidor foi comunicado fica totalmente a cargo dos bancos de dados, bastando que o ente comprove que enviou a notificação, sem qualquer certeza se de fato o consumidor a recebeu.

A notificação prévia é um pressuposto de validade do registro e evita que o consumidor passe pela situação vexatória de descobrir que está negativado no momento em que está tentando conseguir um crédito no mercado por exemplo. A prática de deixar de notificar se enquadra no conceito de ato ilícito, pois, ao não cumprir esse requisito, o ente de proteção ao crédito “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico”.¹⁸³

¹⁸⁰ Ibidem, p. 372.

¹⁸¹ VF: SACO NETO, Fernando. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010.

¹⁸² Consultar site do STJ.

¹⁸³ “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”

5.2 DEVER DE REPARAÇÃO EM PROL DO CONSUMIDOR

A partir do CDC, o Brasil passou a ter uma proteção legislativa robusta em favor do consumidor. Esse diploma legal alterou o modo de operar nas relações de consumo, direitos básicos, como à informação, educação para o consumo, a inversão do ônus da prova, prazos especiais de prescrição e decadência, o dever de reparação integral, entre outros previstos, formam uma barreira protetiva aos direitos do maior grupo social existente, os consumidores.

Desde o código de Hamurabi, encontra-se referências de responsabilização decorrentes de ações que não fossem bem vistas ou consideradas injustas, muito embora predominasse a vingança privada para a solução do conflito. “As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas”.¹⁸⁴ É bastante conhecida a frase “olho por olho, dente por dente”, o indivíduo ofensor experimentava como consequências dos seus atos o mesmo injusto, em grau e modo.

Com o passar dos anos, a vingança privada deixou de ser aceita, e o Estado passou a controlar as punições derivadas de ilícitos, fossem eles cíveis ou penais. “A responsabilidade civil teria função de induzir os agentes a considerar os danos que seus atos, ou suas omissões, podem causar a outros. Esses danos, em linguagem econômica, são os custos externos”.¹⁸⁵ Referente à reparação em favor do consumidor, tem-se que esse direito vai surgir quando, por ação ou omissão, o sujeito sofre algum dano ou prejuízo.

O dano pode ter natureza patrimonial ou moral. Danos patrimoniais são aqueles que são aferíveis economicamente, é possível quantificar o valor do prejuízo. O dano moral, por sua vez, é aquele que atinge a esfera psíquica, os direitos da personalidade, acompanhado de sentimento de tristeza e frustração. Diante desta situação, o sujeito pode pleitear a compensação pelos desgostos que ele experimentou. “A reparação, em tal caso, reside no pagamento de uma soma

¹⁸⁴ SILVA, Adriana Frazão da. **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, p. 89.

¹⁸⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 668.

pecuniária [...] que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima”.¹⁸⁶ Com isso, é possível observar que os danos morais possuem dois papéis, primeiramente, desestimular condutas que violem à lei, e compensar o indivíduo que teve sua honra atingida.

O direito ao dano moral, vem sendo perseguido, banalizado na expressão “indústria do dano moral”, referindo-se as inúmeras ações de consumidores que tem seus direitos afetados. Como disse Sérgio Cavaliere¹⁸⁷, “não existe indústria sem matéria prima”, assim, se muitas pessoas estão pedindo danos morais, é porque obrigações são descumpridas cotidianamente.

Na relação entre fornecedor, consumidor e banco de dados, o microssistema consumerista será aplicado visto que, aquele é o destinatário final do serviço.¹⁸⁸

Os produtos e serviços podem sofrer vícios de qualidade, de forma que, se tornam inadequados para o consumo. O banco de dados, ao fazer mau uso das informações dos consumidores, deve ser responsabilizado solidariamente pelos danos morais e patrimoniais que derem causa.¹⁸⁹ Responsabilidade que é objetiva. “Desse modo, não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços”.¹⁹⁰ Os fornecedores e banco de dados, já que retiram benefícios da atividade que exercem, devem arcar com as consequências da mesma, já que não é aceitável o consumidor sofra prejuízos e a outra parte permaneça impune.

Referente ao manuseio indevido dos dados dos consumidores, tal conduta constitui prática abusiva, pois coloca o consumidor em posição manifestamente desvantajosa, “procedimento que afeta moral e patrimonialmente o consumidor”.¹⁹¹

¹⁸⁶ SILVA, Adriana Frazão da. **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 91.

¹⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹⁸⁸ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

¹⁸⁹ Caio Mário, ensina que o fundamento da solidariedade, está em que ontologicamente, não cabe indagar da materialidade da participação de cada um, nem comporta o resultado danoso uma análise das contribuições individuais, afim de que se rateiem os efeitos. Por outro lado, a lei quer, ainda, aumentar as garantias do ofendido. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 523.

¹⁹⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 154.

¹⁹¹ ENFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2003, p. 197.

A problemática da atuação dos bancos de dados e fornecedores, neste trabalho, se importa, sobretudo, com às cobranças indevidas, que ocasionam a inscrição injusta nos cadastros de proteção ao crédito. Quando o indivíduo tem um débito, e não realiza o pagamento na data correta, ele frustra a expectativa do credor que contava com àquela disponibilidade econômica. Diante da mora de seus clientes, os grandes credores contam com um sistema eficiente de cobrança, que ocorre, em sua maior parte, através de ligações telefônicas e cartas.

A forma de cobrar o crédito não pode ser concretizada ao bel prazer dos fornecedores, o CDC estabelece normas norteadoras para à execução de cobranças. A lei consumerista censura a cobrança feita de forma abusiva, indevida e vexatória.¹⁹² No art. 42 está prescrito que o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento. “O consumidor, ao ser cobrado extrajudicialmente por um débito oriundo de uma relação de consumo, está protegido contra qualquer constrangimento físico ou moral”.¹⁹³ Nota-se, o cuidado em resguardar a esfera subjetiva dos cidadãos, embora esteja em mora o sujeito não pode se ver em situação que abale sua condição de ser humano.

Cobrança abusiva, é outra prática bastante corriqueira, o inadimplente recebe ligações a qualquer horário do dia, inúmeras vezes, inclusive no endereço onde trabalha, situação que lhe causa constrangimento ainda maior.

Outra ocorrência comum é a cobrança de valores indevidamente, seja porque se quer existe uma relação ensejadora de um crédito, pois o consumidor nunca comprou produto algum, ou contratou serviço com aquele fornecedor, ou aquela situação em que o débito já foi quitado, mas permanece em aberto para o fornecedor. Ocorrendo essa última situação, por força parágrafo único do art. 42, o consumidor terá direito a receber o dobro do valor cobrado indevidamente, acrescidos de correção monetária e juros.

É considerada como prática abusiva, a cobrança conhecida como vexatória. “Prática abusiva (*lato sensu*) é a desconformidade com os padrões mercadológicos

¹⁹² Sobre o assunto consultar: ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 326.

de boa conduta em relação ao consumidor”.¹⁹⁴ Esse tipo de cobrança constitui infração penal, conforme preceitua o art.71 do CDC, no corpo desse encontra-se referência à cobrança incorreta e enganosa. Tal prática tem íntima relação com a atividade dos bancos de dados, pois esses tipos de cobranças acabam acarretando a inscrição do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito.

A cobrança incorreta é aquela que não atende ao pressuposto da veracidade, previsto no art. 43, §1º. Tanto a cobrança, quanto o registro indevido ensejam o direito à reparação, pois configuram lesão aos direitos da personalidade.¹⁹⁵

O art. 6º, VI, do CDC, consolida o direito do consumidor de ser compensado pelo dano sofrido. A Constituição Federal também garante o direito aos danos morais por ofensa à honra dos consumidores, conforme art.5º, X. O Código Civil por sua vez, sanciona aquele que comete ilícito civil, de acordo com o art. 927. No art. 43 do CDC, estão todos requisitos que o banco de dados deve perseguir na sua atividade.

Desta forma, tanto os fornecedores como os bancos de dados estão cercados de normas que delimitam seu modo de operar, bem como as consequências advindas da não observância à lei, rotineiramente infringida é inegável que “os apontamentos negativos repercutem sobre o conceito creditício do consumidor cadastrado, contribuindo para que seu crédito seja restringido e sua privacidade abalada.”¹⁹⁶ Essas condutas lesivas devem ser sempre combatidas, a aplicação dos danos morais se presta a este papel também. Portanto, o direito de reparação é inasfastável diante das práticas abusivas perpetradas pelos bancos de dados e fornecedores.

¹⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 306.

¹⁹⁵ Consultar: BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Dados de Proteção ao crédito**. São Paulo: RT, 2003.

¹⁹⁶ NETO, Fernando Saco. **Cadastros de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010, p. 158.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O papel desempenhado pelos bancos de dados é de grande importância para o desenvolvimento econômico do país, visto que trazem benefícios, como: maior segurança nas relações contratuais; tornam o processo de concessão de crédito mais célere; mitigam o anonimato das relações; alertam para a não concessão de crédito a sujeitos com situação financeira insatisfatória, entre outros.

Os serviços prestados pelos bancos de dados são naturalmente uma atividade de risco, uma vez que lidam com direitos sensíveis dos consumidores, destacadamente nome, honra e privacidade. Embora exista um corpo normativo robusto que disciplina a atuação dos bancos de dados, verificou-se a ausência de efetividade destas normas, pois, as mesmas são ignoradas constantemente. A edição da Súmula 385 agravou essa situação ao excluir a responsabilidade do arquivista por registros irregulares quando o indivíduo possuir anotações anteriores legítimas.

O verbete 385 do STJ está em desacordo com a Constituição Federal de 1988, esta tem, entre seus objetivos, a proteção das pessoas no seu aspecto físico e psíquico. O Código Civil brasileiro estabelece que aquele que causar dano a outrem tem o dever de reparar o prejuízo; desta forma, se os bancos de dados e fornecedores foram negligentes no manuseio das informações dos consumidores, e estes sentiram-se moralmente ofendidos, a responsabilidade civil deveria ter lugar. Com a referida súmula, o direito à reparação só vai existir se consumidor não possuir outras anotações, ou seja, embora exista uma conduta ilícita, quem a praticou não sofrerá qualquer punição nesta hipótese. Desse modo, contraria o Código Civil de 2002. O CDC, por ser uma norma especial, de onde extrai-se a maior parte da disciplina jurídica desse assunto, foi desconsiderado a partir da consolidação do entendimento que dera origem a esta súmula.

Foi realizada uma investigação legal e doutrinária concernente ao assunto, a Súmula 385 do STJ representa uma anomalia do sistema jurídico brasileiro, não dialoga com os diplomas legais acima mencionados e funciona como freio na proposição de demandas judiciais que buscam indenização pelos abusos sofridos.

Esse entendimento não pode continuar sendo aplicado. Na ocasião do julgamento do *leading case*, o voto vencido, também chamado de *obiter dictum*, trouxe uma solução adequada ao caso, pontuando que a existência de outras inscrições não deve afastar o dever de indenizar, e sim ser utilizada para balizar o quantum indenizatório. Nesse esteio, a súmula 385 do STJ, resultante da reiterada aplicação do Resp 1.062.336 – RS, deve ser superada, visto que, não é vedada a alteração do entendimento, conforme dispõe o art. 927, §4º do Código de Processo Civil, que exige fundamentação adequada e específica para que ocorra a revogação. O parágrafo segundo, desse mesmo artigo, estabelece que a alteração da tese jurídica poderá ser precedida de audiência pública e com a participação de pessoas e órgãos que possam contribuir para a reformulação da tese.

Neste contexto, é imprescindível a atuação dos órgãos que integram a Política Nacional de Defesa do Consumidor; a Senacon, Procon, Delegacia do Consumidor, Defensoria Pública, Promotorias de Defesa do Consumidor; todos esses, juntamente com a Ordem dos Advogados do Brasil, e Associações de Defesa do Consumidor, devem atuar de forma articulada para promover o respeito aos direitos do Consumidor.

Sobram fundamentos que justifiquem a revogação da mencionada súmula. As informações disponíveis nos bancos de dados tem veracidade presumida, desta feita, existindo um registro que não corresponde à realidade, de nada adianta o consumidor ponderar que ela não é verdadeira, pois irá prevalecer o que está sendo informado pelo sistema. As entidades de proteção ao crédito devem prezar pelos pressupostos estabelecidos no CDC: objetividade clareza, linguagem de fácil compreensão, e, sobretudo, veracidade. Desatender a estes requisitos é violar a lei, dando origem ao dever de reparação.

A Constituição contempla a defesa do consumidor como direito fundamental; essa diretriz se traduz na busca constante de evitar que esse grupo de indivíduos sofram restrições e abusos no momento de adquirir produtos e contratar serviços; desse modo, a súmula 385 está em desacordo com tal preceito. O diploma consumerista estabelece um rol não exaustivo de direitos básicos do consumidor, dentre eles, o direito à reparação integral. Registre-se, pois, que a responsabilidade, nesses casos, é objetiva e solidária, assim, prescinde de culpa e poderá ser requerida tanto em face do arquivista, como perante o fornecedor, ou contra ambos concomitantemente.

Deixar de responsabilizar os bancos de dados e os fornecedores por suas práticas abusivas é transferir para o consumidor o risco do negócio, visto que apesar de sofrerem algum tipo de dano, pela tese fixada na súmula, os prejuízos não são socializados. A obrigação de reparar deve existir para desestimular a atuação destas entidades sem o cuidado devido, trazendo, assim, maior efetividade para as normas. A existência dos cadastros de proteção ao crédito atende aos interesses dos fornecedores que não desejam estabelecer vínculo contratual com sujeitos que não costumam adimplir seus débitos, mas, ao exercerem seu mister fora dos ditames legais, é injusto que permaneçam impunes.

É relevante também que os órgãos de Defesa do Consumidor promovam campanhas no intuito de conscientizar os consumidores sobre seus direitos e obrigações, para que estes estejam mais preparados no momento de celebrar seus contratos.

Consoante foi demonstrado, os consumidores não podem continuar sendo desrespeitados sem que o ofensor experimente qualquer consequência pelas irregularidades praticadas. A revogação da súmula deve ocorrer, para que os arquivistas sejam cautelosos ao manusear os dados dos consumidores. A existência de registros anteriores deve servir de escopo para fixar a indenização, o dano moral possui um duplo aspecto, compensar o prejuízo sofrido e desestimular reiteradas condutas abusivas. O direito deve sempre buscar meios de efetivar as garantias já conquistadas e, a Súmula 385 representa um grandíssimo retrocesso ao sistema de proteção e defesa do consumidor. Pelas razões esposadas, a superação desta é de primeira necessidade para conter desenfreado hábito de descumprir os preceitos legais concernentes ao trato das informações dos consumidores brasileiros.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXANDRINO, Vicente de Paulo Marcelo. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. **O Mal-Estar as Pós- Modernidade**. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martineli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1988.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2016.
- _____. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São PAULO: Atlas, 2015.
- DE MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivim, 2015.
- ENFING, Antônio Carlos. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: RT, 2002.
- _____. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2003.
- FARZÃO, Adriana. **Direito do Consumo**. Curitiba: Juruá, 2001.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Contratos e Atos Unilaterais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: FORENSE, 2015.

HOFFMAN, Paulo. Uniformização de jurisprudência (de 1º grau). In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (coord.). **Os poderes do juiz e controle das decisões judiciais**. Medina. São Paulo: RT, 2008.

JAYME, Eric. **Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne**. Recueil des Cours Académie de Droit International de la Haye, Kluwer, Dordrecht, 1955, II, p. 36.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman e; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2016.

MALHEIROS, José Eduardo. **Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores**. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: RT, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIERRI, Deborah. Políticas públicas e privadas em prol dos consumidores - idosos e deficientes. **Revista de Direito do consumidor**, São Paulo, v. 92, mar./abr. 2014.

RODOTÁ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SACO NETO, Fernando. **Cadastro de Proteção ao Crédito**. São Paulo: Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONE, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

SCHIMIT, Cristiano Heineck. Indenização por dano moral do consumidor idoso no âmbito dos contratos de planos e de seguros privados de assistência à saúde. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.51, p.130-154, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Título do texto dela. In: SILVA, J.S.L.; OLIVEIRA, Y.B. (Org.). **Arquivos de consumo**: uma análise crítica do ordenamento jurídico brasileiro em comparação com as comunidades econômicas internacionais. Salvador: Pagine, 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2016.