



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

VÍTOR SILVA SOUSA

**O CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DA
INCONSTITUCIONALIDADE DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO STJ**

SALVADOR

2018

VÍTOR SILVA SOUSA

**O CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DA
INCONSTITUCIONALIDADE DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO STJ**

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.

Orientador: Professor Doutor Tércio
Spínola.

SALVADOR

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

VÍTOR SILVA SOUSA

O CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO STJ

A presente monografia foi apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em direito no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em 02 de agosto de 2018.

Banca Examinadora

Orientador: **Prof. Técio Spínola Gomes**
Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo
Professor da Universidade Federal da Bahia

Prof. Emanuel Lins Freire Vasconcellos
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Doutorando em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Professor da Universidade Federal da Bahia

Prof. Leandro Reinaldo da Cunha
Pós-doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Professor da Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por todo cuidado e apoio prestados, pois sei que sem eles a trajetória seria ainda mais árdua.

Agradeço aos professores da Egrégia Faculdade de Direito da UFBA, pelos conhecimentos compartilhados. Em especial ao meu orientador, Professor Doutor Técio Spínola, pela paciência e pelos ensinamentos proporcionados durante esta pesquisa.

Aos amigos e colegas que tive a honra de conviver enquanto percorria este longo percurso.

RESUMO

A presente monografia pretende analisar o enunciado 385 da súmula do STJ, que foi publicada em junho de 2009 com o fito de vedar o cabimento de indenização por dano moral ao devedor, já regularmente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, em razão de novo registro irregular. No entanto, o referido enunciado de súmula colide frontalmente com diversos princípios constitucionais, com dispositivos infraconstitucionais, notadamente o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. Naturalmente, a doutrina especializada e parte da jurisprudência passaram a tecer críticas interessantes e capazes de afastar a aplicabilidade da orientação da Corte Superior, visto que além de contrariar importantes dispositivos de lei, estimula a prática de ilícitos e vem sendo aplicada sem o devido critério. Com este trabalho, procurou-se analisar o enunciado nº 385 do STJ no intuito de identificar se há afronta a normas constitucionais e legais em vigor. Para tal análise foram realizadas pesquisas nos diplomas legais pátrios vigentes e na doutrina jurídica, efetuou-se também uma avaliação sucinta de sua aplicação e das consequências dela advindas, por meio de análise jurisprudencial. A divisão do presente trabalho se deu da seguinte forma: inicialmente, foi exposta uma visão geral acerca dos cadastros de consumidores e bancos de dados de consumo; em seguida, demonstrou-se a origem do enunciado de súmula, o seu processo de formação e aplicação nos tribunais brasileiros. Por fim, confirmou-se o cabimento da indenização por dano moral, tendo em vista a inconstitucionalidade e inaplicabilidade do enunciado, visto que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor, não afasta o cabimento do dano moral proveniente de inscrição irregular, ao passo que uma norma infraconstitucional não deve se sobrepor a dispositivos e princípios basilares, previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Enunciado 385 da Súmula do STJ. Código de Defesa do Consumidor. Inscrição irregular. Dano moral.

ABSTRACT

This monograph analyzes the statement summary of the STJ, 385, It was published in June 2009 in order to seal the place of compensation for moral damage to the debtor, already enrolled in the organs of credit protection, due to new record. However, the wording of the scoresheet collides head-on with various constitutional principles, with infra-constitutional devices, notably the consumer defense code and the Civil Code. Naturally the specialized doctrine and jurisprudence part began to criticize interesting and able to rule out the applicability of the Superior Court orientation, since in addition to counteract important law devices, stimulates the illicit practice and has been applied without the due discretion. With this work, we tried to analyze the statement in paragraph 385 of the Supreme Court in order to identify if there is a personal affront to constitutional and legal rules in force. For such analysis were carried out research in the legislation in force and patriots in legal doctrine, also, a brief review of your application and the consequences of it coming, by means of judicial review. The Division of this work took place as follows: initially, was exposed to an overview about the consumer registers and databases; then, it was demonstrated the origin of the wording of the scoresheet, the training process and your application in Brazilian courts. Finally, it was confirmed the place of compensation for moral damage, considering the unconstitutionality and irrelevance of the utterance, since the existence of other negative records on behalf of the debtor, does not the place of moral damage arising from irregular registration, while a standard infra must not overlap the devices and basic principles, provided for by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988.

Keywords: 385 summary Statement of the Supreme Court. The consumer defense code. Irregular entry. Moral damage.

LISTA DE ABREVIATURAS

CADIN	Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal
CC	Código Civil
CCF	Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDL	Câmara de Dirigentes Lojistas
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DPDC-MJ	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial
SERASA	Centralização dos serviços dos bancos
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
SPC	Serviço de Proteção ao Crédito
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	VISÃO GERAL SOBRE OS CADASTROS DE CONSUMIDORES E BANCOS DE DADOS DE CONSUMO	11
2.1	As entidades e órgãos de proteção ao crédito	12
2.1.1	Previsão legal sobre a atuação das entidades e órgãos de proteção ao crédito	15
2.1.2	Responsabilidade civil decorrente de inscrições indevidas em entidades e órgãos de proteção ao crédito	17
2.2	Informações positivas sob a ótica da Lei nº 12.414/2012	19
3	ORIGEM, FUNDAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO STJ	21
3.1	Julgamento do recurso representativo REsp n. 1.062.336-RS	27
3.1.1	Posicionamento da Serasa S/A	28
3.1.2	Posicionamento do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça	29
3.1.3	Posicionamento do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor	30
3.1.4	Posicionamento da Defensoria Pública da União	30
3.1.5	Parecer do Ministério Público Federal	31
3.1.6	Votos favoráveis	31
3.1.7	Voto divergente	33
3.2	Julgados anteriores ao enunciado 385 do STJ	34
3.3	Histórico de aplicação errônea do enunciado 385 do STJ nos tribunais brasileiros	36
3.4	Julgamento do REsp nº 1386224 - Tese fixada no Recurso Repetitivo (Tema 922)	38
3.4.1	Manifestações dos <i>amicus curiae</i>	40
3.4.2	Voto vencido	40
3.4.1	Voto vencedor	43
4	CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ENUNCIADO 385 DO STJ	44
5	CONCLUSÃO	54
6	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Com este trabalho de conclusão de curso, objetiva-se analisar o enunciado nº 385 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, através da confrontação do seu texto com os princípios jurídicos, definições e dispositivos legais inerentes ao tema. Com isto, a investigação será pautada na obtenção do retorno sobre o cabimento ou não de indenização por danos morais, mesmo nos casos em que a jurisprudência costuma aplicar o enunciado nº 385 da Súmula do STJ.

Tal questionamento decorre da controvérsia estabelecida entre doutrina e jurisprudência, em meio a milhares de ações judiciais intentadas por consumidores, com o fito de serem reconhecido o direito de indenização por dano moral do “devedor contumaz”, como ficou reconhecido o indivíduo que possui mais de uma anotação de débito, junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Lado outro, tem-se o judiciário, abarrotado de ações que versam sobre este mesmo tema, e tantos outros, que acabam por sedimentar a orientação que nega a concessão da indenização por dano moral ao consumidor, sob o argumento que a situação inadimplência e negativação do nome não é algo novo do cotidiano do devedor contumaz, portanto, incabível qualquer indenização em razão do novo registro, ainda que irregular ou indevido.

Aqui, têm-se evidenciado os seguintes questionamentos:

“O consumidor, cujos dados já estão inseridos regularmente nos órgãos de proteção ao crédito, que novamente tem o seu nome inserido, de forma irregular, fará jus ao recebimento de indenização por dano moral por parte do falso credor ou órgão arquivista desta nova negativação?”

“Caso o consumidor esteja no curso de uma discussão judicial acerca da legitimidade das inscrições preexistentes, tal fato seria capaz de modificar sua característica de devedor contumaz sugerida pelo enunciado nº 385 do STJ?”

Neste ínterim, após a convergência de votos dos ministros do STJ, em alguns julgados distintos, a Corte Superior fez publicar o enunciado de súmula nº 385, dispondo que “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”

Em que pese a solidificação do entendimento na Corte Superior, que passou a servir de orientação para os demais tribunais do país, a doutrina majoritária defende que o referido enunciado de súmula colide frontalmente com diversos princípios constitucionais, com dispositivos infraconstitucionais, especialmente o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Entretanto, outra corrente doutrinária aduz que inexistente lesividade capaz de gerar a obrigação de indenizar o consumidor que já possui outras dívidas registradas, uma vez que tal situação já lhe é corriqueira.

Para a melhor compreensão e com o objetivo de entender a pertinência do enunciado nº 385 do STJ, será utilizado o método dedutivo, bem como o recurso de pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo, demonstra-se a importância e as nuances da atuação dos cadastros de consumidores e bancos de dados de consumo, e como ocorre a responsabilização destas entidades, tendo em vista o embate doutrinário acerca da legitimidade passiva também dos órgãos arquivistas, explanando as diferenças que estes arquivos de consumo possuem entre si, além de trazer um breve esboço histórico da atuação da principal espécie do gênero arquivos de consumo, as entidades e órgãos de proteção ao crédito.

Ainda neste capítulo serão elencados os dispositivos que regulam a atuação das entidades restritivas e crédito, ao passo que restará demonstrada a responsabilidade civil inerente.

No segundo capítulo serão analisados os julgados outrora classificados como os "precedentes" que deram origem ao enunciado nº 385 STJ, trazendo as considerações necessárias aos argumentos utilizados pelos julgadores ao proferirem seus respectivos votos.

Nesse passo, serão expostas também as manifestações feitas pelas entidades com interesse no deslinde da controvérsia, os quais serão de grande valia para a compreensão dos argumentos a serem utilizados no decorrer deste trabalho.

Seguidamente, serão analisados os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça antes da edição do enunciado, com o fito de investigar se houve uma mudança abrupta no entendimento da Corte. Após serão expostos os erros de interpretação na aplicação do enunciado, demonstrando a gravidade da edição de uma orientação deficitária desde a sua gênese.

O terceiro capítulo consistirá na abordagem dos princípios constitucionais que norteiam as relações de consumo, bem como no reconhecimento da importância de cada direito fundamental para o bom funcionamento do ordenamento jurídico pátrio. Serão abordadas, ainda, as origens do instituto do dano moral e suas respectivas fundamentações doutrinárias e jurisprudenciais no que concerne à sua aplicação.

2 VISÃO GERAL SOBRE OS CADASTROS DE CONSUMIDORES E BANCOS DE DADOS DE CONSUMO

As expressões “cadastros de consumidores” e “bancos de dados de consumo” são comumente utilizadas como similares, embora seja necessário que se faça a devida distinção, uma vez que do ponto de vista jurídico, estes órgãos arquivistas exercem funções essencialmente diversas. A doutrina tratou de diferenciá-los e, nesse sentido, convergindo com o que lecionam Benjamin, Marques e Bessa¹, a origem e o destino da informação são as características que delimitarão qual a espécie do gênero arquivos de consumo.

Os cadastros de consumidores, utilizados em larga escala por estabelecimentos comerciais como farmácias e lojas de vestuário, são alimentados com dados informados pelo próprio consumidor ao fornecedor, que passa a dispor de relevantes informações sobre o seu público, podendo traçar perfis e direcionar aos interessados, utilizando, por exemplo, o critério etário, sexual e econômico. Com isto, tem-se que o principal objetivo dos cadastros de consumidores é o melhor direcionamento de ofertas lançadas pelo destinatário da informação ao consumidor. Cumpre mencionar que o fornecedor, é a mesma pessoa que se beneficiará das informações coletadas, armazenando-as, formando o cadastro de consumo e as utilizando em transações próprias.

Nos bancos de dados de consumo, os fornecedores são os principais responsáveis pela disseminação da informação no mercado, o qual funciona como termômetro do poder econômico dos consumidores². Conforme ensinamentos de Benjamin, Marques e Bessa³ os bancos de dados de consumo são os responsáveis pelas informações indispensáveis à concessão ou recusa de crédito, tendo em vista que contemplam os órgãos de proteção crédito, os quais possuem tamanha importância no cenário consumerista nacional, a ponto de definir se determinado indivíduo está vivo ou morto para o mercado de consumo. Em consonância com o que afirma Benjamin⁴, não há que se falar apenas no poder conferido à atual

¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 357.

² Ibidem, p. 357.

³ Ibidem, p. 358.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. rev., atual e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 421.

estrutura sofisticada dos bancos de dados, e sim, no poder decorrente da informação, que é o mais amplo objeto de atuação destes órgãos arquivistas.

2.1 As entidades e órgãos de proteção ao crédito

Trata-se da principal espécie do gênero “bancos de dados de consumo”⁵. No Brasil, os primeiros órgãos de proteção ao crédito ou entidades de proteção ao crédito iniciaram suas atividades na década de 50, visando suprir a necessidade dos grandes estabelecimentos comerciais de obter informações acerca do histórico de cada consumidor no mercado de consumo. Conforme lição de Bessa ⁶, tal necessidade se impunha diante do risco financeiro a que se submetiam os fornecedores ao conceder crédito aos consumidores solicitantes e posteriormente, pela demora e altos custos gerados com a ida dos funcionários responsáveis aos locais que os consumidores indicavam nas fichas cadastrais, com o fito de verificar as informações preenchidas.

Constatou-se, então, a necessidade de que a atividade fosse desempenhada por um órgão exclusivo, o que deu ensejo ao exercício das associações de classes dos lojistas no país. De acordo com Bessa⁷ são quase duas mil Câmaras de Dirigentes Lojistas em todo o Brasil, as quais são interconectadas e formam o SPC-Brasil, órgão que se intitula como “Sistema de Informações das Entidades Representativas do Comércio, Indústria e Serviços do Brasil e o maior banco de dados da América Latina sobre pessoas físicas e jurídicas”.

Em realidade oposta àquela do início da década dos anos 50, os administradores dos bancos de dados de proteção ao crédito dispõem, atualmente, de recursos tecnológicos que trouxeram agilidade e praticidade ao processo de análise na concessão de crédito ao consumidor. Os mais conhecidos dentre estes órgãos de proteção ao crédito são o SPC, SERASA EXPERIAN, bem como os pertencentes ao setor público, como o Cadastro Informativo de Créditos não

⁵ Ibidem, p. 357.

⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Responsabilidade Civil dos Bancos de dados de Proteção ao Crédito: Diálogo entre o CDC e a Lei de Cadastro Positivo*. Disponível em: <http://revistampcon.com.br/edicoes/01/artigos/ARTIGO_2014-RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_BANCOS_DOS_DADOS_DE_PROTECAO_AO_CREDITO-DIALOGO_ENTRE_O_CDC_E_A_LEI_DO_CADASTRO_POSITIVO-LEONARDO_ROSCOE_BESSA.pdf> Acesso em: 02 jul. 2018. p. 02.

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit., p. 03.

quitados do Setor Público Federal (Cadin) e o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF).

“O SPC Brasil é o sistema de informações das Câmaras de Dirigentes Lojistas - CDL, constituindo-se o mais completo banco de dados da América Latina em informações creditícias sobre pessoas físicas e pessoas jurídicas”⁸, com a função de gerenciar uma extensa base de dados que tem por objetivo oferecer maior segurança aos seus usuários e facilitar as transações financeiras, dispondo de um bancos de dados que conta mais de 2.200 entidades nas capitais e principais cidades de todo o país, além de reunir informações atinentes à toda classe de comerciantes do país, independentemente da sua dimensão e poder econômico.

A *Serasa Experian*, a princípio denominada Serasa (Serviços e Assessoria S/A), possui forma de sociedade anônima e os acionistas são bancos componentes da Federação Brasileira das Associações de Bancos (Febraban). Foi criada com o fito de centralizar os serviços de elaboração de ficha cadastral única, compartilhada por todos os bancos associados, com diminuição das despesas de administração para os bancos e os cidadãos, buscando ainda, ter acesso a informações precisas e instantâneas que os auxiliassem nas decisões de crédito. Atualmente possui o maior banco de dados de cadastros de pessoas e empresas, pois não se restringe apenas as informações fornecidas por seus integrantes, utilizando-se também das informações fornecidas por cartórios de protesto e Banco Central⁹.

No setor público, merecem destaque as atuações do “Cadin” e do “CCF”, na medida em que o Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin)¹⁰ “é um banco de dados que abrange os nomes de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas junto a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta”, visto que engloba ainda nomes de pessoas físicas que se encontrem com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas cancelada e de pessoas jurídicas que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, cabendo à Secretaria do

⁸ SPC. *Conheça o SPC Brasil*. Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>> Acesso em: 02 jul. 2018.

⁹ SERASA. *Sobre a Serasa Experian*. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sobre>> Acesso em: 03 jul. 2018.

¹⁰ CADIN. *O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal*. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/cadin.asp?idpai=PORTALCADSIS>> Acesso em: 02 jul. 2018.

Tesouro Nacional emitir as instruções de cunho normativo sobre o Cadin e ao Banco Central do Brasil administrar e disponibilizar as informações que compõem esse banco de dados.

Para que seja realizado registro idôneo no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pela inscrição deve cercar-se de cuidados essenciais ao procedimento, como ao expedir comunicação para o devedor, dando ciência da inclusão no órgão e fornecendo todas as informações relacionadas ao débito, enquanto para a exclusão de um registro na entidade, deve-se adotar o procedimento demonstrando o adimplemento da dívida no próprio órgão responsável pela inscrição, o qual disporá do prazo de cinco dias úteis para efetuar a exclusão.

O Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos é um cadastro que abrange todo o território nacional e é administrado pelo Banco Central do Brasil. Caso o consumidor queira consultar se seu nome consta da lista do CCF, é necessário que consulte sua agência bancária ou se dirija a uma central de atendimento do Banco Central. Nesta consulta, o consumidor poderá ter acesso aos dados da instituição responsável pelo registro, assim como o período da última ocorrência e a quantidade de ocorrências registradas em seu nome. Ressalte-se que a emissão de cheque sem fundos, segunda apresentação, conta encerrada e prática espúria, são os principais motivos para a inclusão do nome de um correntista no referido cadastro¹¹.

Ressalte-se que as instituições acima mencionadas englobam os mais expressivos “*players de mercado*”¹² do setor financeiro no segmento de informações de crédito, na medida em que possuem a capacidade de concentrar as informações negativas de crédito, de modo a exercerem relevante vantagem econômica em relação aos seus concorrentes no mercado de consumo, notadamente, no setor responsável pela concessão de crédito em todo território nacional.

Com isto, verifica-se a hegemonia destas instituições não apenas em relação aos seus concorrentes voltados à referida atividade comercial, mas também em relação aos consumidores, que não raramente, tem suas informações pessoais divulgadas sem autorização, bem como informações inverídicas a seu respeito,

¹¹ CCF. *Conheça seus direitos com relação ao Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundo (CCF)*. Disponível em: < <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/conheca-seus-direitos-com-relacao-ao-cadastro-de-emittentes-de-cheques-sem-fundo-ccf>> Acesso em: 04 jul. 2018.

¹² No presente contexto, a expressão foi utilizada para identificar as entidades que dominam a sua área de atuação e o mercado em que estão inseridas.

tendo em vista a precariedade na efetivação de políticas de proteção e defesa do consumidor, conforme prevê o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)¹³.

2.1.1 Previsão legal sobre a atuação das entidades e órgãos de proteção ao crédito

Antes de nos alongarmos ao que efetivamente prevê a legislação pertinente, é válido ressaltar que embora se permita a atuação dos bancos de dados de consumo, devido a contribuição dada à atividade econômica em prol dos fornecedores, o legislador se preocupou em estabelecer os limites desta atuação, na medida em que estas entidades representam grande ameaça aos intitulados direito da personalidade dos consumidores¹⁴.

Logo, em concordância com os ditames legais, reitera-se a importância da existência dos bancos de dados e cadastros de consumo, os quais influenciam diretamente nas relações consumeristas, motivo pelo qual, como bem pontua Miragem¹⁵ “lhes foram atribuídos o *status* de entidades de caráter público”. Sendo certo que a natureza pública dos bancos de dados e cadastros de consumidores não se limita apenas aos arquivos estatais, a exemplo do já mencionado Cadastro Informativo de créditos não quitados (Cadin), mas também aos arquivos mantidos por órgãos privados, como o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) que também é abrangido pela referida equiparação prevista em lei.

Cumprе mencionar que ao atribuir natureza pública a estes órgãos, a lei garantiu o direito à ampla proteção do consumidor, uma vez que informações pessoais destes são usadas constantemente pelos bancos de dados e cadastros de consumidores. Frise-se também que conforme previsto na Carta Magna, o consumidor lesado poderá se utilizar do remédio constitucional *habeas data*, o qual é o instrumento adequado para garantir o acesso e retificação de informações

¹³ O Código de Defesa do Consumidor estabelece a comunicação de diferentes órgãos públicos e entidades privadas que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), com o objetivo precípua de garantir o cumprimento dos direitos do consumidor e o respeito nas relações de consumo.

¹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 325.

¹⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 344.

mantidas pelos órgãos, com o escopo de impedir a manutenção de informações incorretas ou vexatórias que recaiam sobre a pessoa prejudicada.

Em atenção à relevância das funções exercidas pelos bancos de dados e cadastros de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 43, passou a regular a matéria atinente aos arquivos de consumo em geral, dispondo sobre a inscrição, retificação, cancelamento e prescrição da dívida do consumidor, seja ele pessoa física ou jurídica, além de impor outros limites a atuação dessas entidades.

Nos termos do art. 43 do CDC, *caput*, há previsão sobre a ampla acessibilidade do consumidor às informações pessoais que lhe dizem respeito. No parágrafo segundo deste mesmo artigo, se estabeleceu que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito”, visando garantir ao consumidor que ele seja notificado através de documento escrito, acerca de inscrição em qualquer banco de dados ou cadastro de consumo, lhe oportunizando o cancelamento caso esta inscrição seja indevida, bem como o pagamento da dívida ou negociação amigável, de modo que a ausência desta comunicação poderá acarretar o dever de indenizar por parte do fornecedor e/ou órgão arquivista.

No ano de 2008 foi publicado o enunciado nº 359 da súmula do STJ, convergindo com o dispositivo do CDC mencionado alhures, dispondo que “cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”. O enunciado de súmula ganha destaque, pois tem o escopo de pacificar entendimentos doutrinários e jurisprudenciais amplamente adotados pelos Tribunais, traduzindo-se em mais um fundamento a ser utilizado pelos consumidores ao pleitear seus direitos, cabendo inclusive na inclusão indevida de nome em cadastro de órgãos de inadimplentes.

Todavia, em demonstração de nova confusão causada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça no que tange à edição de enunciados de súmulas, subsiste o enunciado 404 da súmula do mesmo STJ que pacifica o entendimento de que “é indispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros”. Diante da divergência de orientações, não são raras as decisões proferidas pelos tribunais, lastrando-se num dos enunciados de súmula em detrimento de outro.

2.1.2 Responsabilidade civil decorrente de inscrições indevidas em entidades e órgãos de proteção ao crédito

Não restam controvérsias quanto ao fato das atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito estarem sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), com proteção tanto à pessoa física quanto jurídica¹⁶. Em harmonia com a definição de Bittar¹⁷ sobre o dever de reparação em caso de dano injustamente produzido a outrem, entende-se como uma imposição natural da vida em sociedade, pois investidas ilícitas ou antijurídicas na esfera dos bens ou valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo uma contrapartida do direito para a retomada do equilíbrio rompido.

Conforme observado anteriormente neste trabalho, é possível afirmar que a relevância do tema resta acentuada no momento em que se entende a inscrição do consumidor, em quaisquer destas entidades de proteção creditícia, como a sua exclusão do mercado de compra a crédito, conforme ensinamento de Miragem¹⁸.

Em função desta exclusão do mercado a crédito, é possível afirmar que será tolhida a possibilidade de o consumidor adquirir qualquer produto ou serviço através de qualquer meio diferente do dinheiro em espécie. A partir desta breve análise, imperiosa se faz a demonstração dos prejuízos causados ao consumidor quando os registros nos órgãos de proteção ao crédito são feitos de forma indevida, de modo a impactar os direitos da personalidade.

Portanto, de acordo com Bessa¹⁹ nos casos em que não houver a correta observância por parte das entidades de proteção ao crédito, acerca dos permissivos legais para seu exercício, cabível a responsabilização de tais entidades, para indenização dos danos materiais e morais causados ao consumidor, além do cabimento de propositura de demandas judiciais para fazer cessar a ilicitude.

É objetiva a responsabilidade civil destes órgãos de proteção ao crédito decorrente de registros indevidos, ao passo que não cabe discutir, no âmbito das respectivas ações indenizatórias, se a entidade arquivista agiu com intenção,

¹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit. p. 09.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por danos morais*. 4. ed., rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

¹⁸ MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 342.

¹⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit. p. 236.

negligência, imprudência ou imperícia na realização da inscrição²⁰. Conforme este entendimento, o qual julga-se inteiramente pertinente em se tratando da responsabilização dos órgãos de proteção ao crédito, não cabe a análise da culpa para que seja determinada a reparação do dano ao consumidor ofendido.

Ademais, como bem pontua Benjamin²¹ os arquivos de consumo respondem também de forma solidária com o fornecedor original, pelos danos causados ao consumidor, exceto na hipótese de ressalva prevista em lei. Nesse sentido, extrai-se que o fornecedor das informações errôneas e o órgão arquivista devem ser igualmente responsabilizados nos casos de comunicação indevida do registro. Conforme preceitua Miragem²², “não assiste razão, a princípio, para o gestor do banco de dados que visa imputar a responsabilidade ao fornecedor que presta a informação. Nem ao contrário, do fornecedor que busca excluir-se da demanda indicando a responsabilidade do gestor do banco de dados”.

Em que pese a regra do direito de indenização no caso de inscrição indevida, é importante lembrar que, conforme entendimento adotado pelo STJ, caso o consumidor já possuía alguma negativação anterior, não é possível dano moral no caso de posterior inscrição indevida. Comunga-se novamente do entendimento firmado por Benjamin²³ ao declarar que “foram impostas limitações para a concessão de indenização por danos morais, se reincidente o devedor, como se a honra e dignidade deste não pudessem ser reabilitadas e serem afetadas, quando até aos criminosos é reconhecido o direito à reabilitação”.

Nessa hipótese, terá direito apenas ao cancelamento da mencionada inscrição, como estabelece o Enunciado nº 385 da Súmula do STJ, a qual será objeto de detida análise neste trabalho, destacando-se as consequências práticas da seguinte redação: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. op. cit. p. 345.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. op. cit. p. 499.

²² MIRAGEM, Bruno. Op. cit. p. 355.

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. op. cit. p. 498.

2.2 Informações positivas sob a ótica da Lei nº 12.414/2012

Conforme se extrai da redação do art. 43 do CDC, não há distinção sobre a natureza das informações armazenadas nos bancos de dados e cadastros de consumidores. Porém, é cediço que as informações negativas, as quais derivam de uma dívida vencida e não adimplida, são mais frequentes no cotidiano do consumidor, uma vez que naturalmente, há uma natural exposição aos efeitos de um possível lançamento de informação negativa sempre que forem realizadas transações financeiras à crédito.

Contudo, devido à ausência de vedação ao armazenamento de informações que não desabonam a condição financeira do consumidor, há de se ressaltar a importância dos cadastros positivos, que guardam informações capazes de conferir um bom *status* ao indivíduo que cumpra suas obrigações contraídas no mercado, de modo que este poderá obter maiores privilégios na concessão de crédito, bem como ter taxas de juros reduzidas, devido ao seu histórico de “bom pagador”²⁴.

Com o fito de sedimentar o que o CDC preceitua de maneira rasa, editou-se a Lei 12.414/11 conhecida como “Lei do Cadastro Positivo”, para regular de forma mais aprofundada o processo de coleta armazenamento e divulgação das informações positivas.

Nesse sentido, convergindo com a lição de Bessa²⁵, há um pontual e necessário diálogo entre as fontes, na medida em que a Lei 12.414/11 trouxe um complemento ao CDC, no que se refere ao tratamento das informações positivas, visto que não há que se falar em dois tipos de cadastros distintos, e sim na regulação das atividades praticadas pelas entidades de proteção ao crédito, as quais dispõem das informações de natureza negativa e positiva.

Aqui, se faz necessário compartilhar da análise feita por Miragem²⁶ acerca da nomenclatura pela qual ficou conhecida a Lei 12.414/11 no sentido de que, tecnicamente, a expressão “banco de dados com informações positivas” melhor se enquadra no contexto da referida lei, tendo em vista a distinção feita no início deste capítulo, onde conceituou-se como cadastros de consumidores aqueles arquivos em

²⁴ MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 359.

²⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit. p. 02.

²⁶ MIRAGEM, Bruno. op. cit. p. 359.

que o fornecedor é quem se beneficiará das informações coletadas, utilizando-as em transações de interesse próprio e, por outro lado os bancos de dados, que se caracterizam pelo seu caráter público, na medida em que as informações podem ser utilizadas pelos próprios fornecedores e divulgadas a terceiros.

3 ORIGEM, FUNDAMENTAÇÃO E APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 385 DA SÚMULA DO STJ

Neste capítulo serão analisados, de forma minuciosa, os precedentes que deram ensejo a edição do enunciado 385 da súmula do STJ, enfrentando, quando necessário, os fundamentos de cada voto proferido pelos julgadores. Inicialmente, trataremos apenas dos votos favoráveis ao entendimento que culminou na edição do enunciado de súmula em questão, e em seguida, dos votos divergentes e argumentos trazidos por seus prolores, além do entendimento predominante nos julgados anteriores ao enunciado, o histórico de aplicação errônea do enunciado nos tribunais do país e o julgamento do Recurso Repetitivo de tema nº 922.

No Recurso Especial nº 992.168-RS (2007/0229032-3) interposto por um consumidor em desfavor de Serasa S/A, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a relatoria ficou a cargo do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Neste íterim, o Ministro Relator fez constar no relatório que o Recurso Especial contra o acórdão do TJRS decorreu da ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo recorrente em face do Serasa S/A, motivada pela ausência de comunicação prévia sobre duas negativas em cadastro restritivo de crédito, conforme regra do art. 43, § 2º, do CDC.

Em seguida, destacou-se que o recorrente possuía no início da demanda, dois apontamentos negativos, um oriundo de cartório de protesto no valor de R\$ 33,23 (trinta e três reais e vinte e três centavos) e outro no valor de R\$ 519,20 (quinhentos e dezenove reais e vinte centavos) oriundo de pendência financeira junto à uma loja de eletrodomésticos. Aduziu o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, no que se refere à segunda pendência financeira, que a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça seria no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável, pois ainda que verdadeiras as informações de inadimplência do devedor, tem ele o direito legal de ser cientificado a respeito, eis que a inscrição negativa dá efeito extremo ao fato, atribuindo-lhe situações jurídicas que vão além do âmbito particular entre credor e devedor.

Em que pese tais considerações do Sr. Ministro Relator, este se declarou impressionado com o fato de o recorrente não ter questionado a legitimidade da origem do débito que ensejou o registro no banco de dados a mando da recorrida.

Ademais, sinaliza que por ter sido reconhecida a existência de outras anotações, não se mostrou viável admitir que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento anormal, especialmente porque tal situação, como visto, não era incomum.

Neste ponto, pede-se vênia para destacar o quão forçado se mostrou o fundamento utilizado pelo Sr. Ministro Relator, ao atribuir o *status* de “devedor contumaz”²⁷ ao recorrente que possuía apenas uma dívida preexistente, no ínfimo valor de R\$ 33,23 (trinta e três reais e vinte e três centavos). Nota-se que desde os primeiros julgados que culminaram na edição do enunciado 385 do STJ, há uma aparente e estranha inclinação para tornar hegemônico tal entendimento.

Ato contínuo, declarou o Min. Relator Aldir Passarinho Junior que a falta de comprovação do autor, ao longo da ação, acerca da quitação da dívida objeto da lide, veio a corroborar com a suposição que a prévia comunicação sobre a sua existência não teria qualquer efeito útil. Com isto, determinou-se o cancelamento da inscrição negativa até que se efetivasse a comunicação formal ao devedor sobre a mesma, e negou-se conhecimento ao REsp 992.168-RS, por unanimidade, visto que o voto do Ministro Relator foi acompanhado pelos demais integrantes da Quarta Turma do STJ, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda, de modo a robustecer o entendimento do julgado em comento, o qual seria o primeiro entre os precedentes a sedimentar a edição do enunciado 385.

O Recurso Especial nº 1.008.446-RS (2007/0274566-0) julgado em 08/04/2008 foi interposto por uma consumidora, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual negou provimento ao recurso de apelação, deixando de reconhecer seu direito de indenização pelo dano moral suportado, tendo em vista a ausência de notificação prévia de inscrição negativa em órgão de proteção ao crédito.

Nos autos da ação indenizatória ajuizada em face da Serasa S/A que deu origem ao REsp ora comentado, alegou a consumidora que, nos termos dos artigos 6º, 14, 22, 43, § 2º, do CDC, e 186 e 927 do Código Civil 2002, não comprovou a ré, Serasa S/A, a prévia comunicação da inscrição, a que estava legalmente obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

²⁷ Expressão habitualmente utilizada no meio jurídico para definir aquele consumidor que possui diversas inscrições negativas regularmente realizadas em seu nome.

O Sr. Ministro Relator Aldir Passarinho Junior aduziu em seu voto que a orientação jurisprudencial da Corte Superior caminhava no sentido de que a falta de comunicação gera dano passível de indenização, em razão de ainda que legítimas as informações sobre a inadimplência da devedora, teria ela o direito de ser cientificada a respeito. Não obstante as ponderações feitas pelo Sr. Ministro Relator Aldir Passarinho Junior, este se declarou novamente impressionado com o fato de o recorrente não ter questionado a legitimidade da origem do débito que ensejou o registro no banco de dados a mando da recorrida.

Utilizando-se de um “modelo padrão” para proferir todas as decisões relacionadas ao tema, afirmou que por ter sido reconhecida a existência de outras anotações, não se mostrou plausível entender que a autora da ação tenha experimentado, com a anotação indevida, qualquer dano anormal, notadamente por não ser algo incomum na vida da consumidora.

Ato contínuo, o Min. Relator mencionou a falta de comprovação da autora sobre o pagamento da dívida, no curso da demanda, como uma resposta à sua suposição que a comunicação prévia da anotação não teria qualquer efeito prático. Diante disto, determinou-se o cancelamento da inscrição negativa até que se efetivasse a comunicação formal à devedora, bem como conheceu-se do recurso especial e lhe deu parcial provimento, no sentido de não acolher o pleito de indenização por dano moral. O voto do Min. Relator foi seguido, por unanimidade, pelos demais integrantes da Quarta Turma do STJ, os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Fernando Gonçalves.

No Recurso Especial nº 1.002.985-RS (2007/0260149-5) interposto por uma consumidora, insurgiu-se a recorrente contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso de apelação, deixando de reconhecer o direito de indenização por dano moral suportado pela consumidora, diante do dever de cientificação previsto no art. 43, § 2º, do CDC, que foi explicitamente descumprido pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre.

O Ministro Relator do caso, Sr. Ari Pargendler registrou em seu voto que o indivíduo possuidor das características de mau pagador, não pode se sentir moralmente ofendido por posterior inscrição irregular do seu nome em entidades de proteção ao crédito, ao passo que o dano moral estará caracterizado se provado que as negativas preexistentes foram realizadas sem a prévia notificação do

interessado. Nesse sentido, negou-se conhecimento do recurso especial, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, uma vez que os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Sidnei Beneti o acompanharam integralmente - (2ª Seção, julgamento em 14.05.2008 – DJe 27.08.2008).

No Agravo Regimental²⁸ interposto no REsp de nº 1.057.337-RS (2008/0102640-4) a consumidora, inconformada com a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando apenas o cancelamento dos registros efetivados sem a devida comunicação, prevista no art. 43, § 2º, do CDC, mas sem acolher o pedido de indenização por danos morais formulado na exordial, insurgiu-se contra ao não-acolhimento do pleito indenizatório, fundamentando a sua alegação ao sustentar que um precedente isolado não teria o condão de traduzir a orientação da Corte, uma vez que este sequer existia no mundo jurídico por não ter sido publicado.

A agravante se referia ao julgado analisado anteriormente neste trabalho (REsp n. 1.002.985-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27.8.2008), utilizado como fundamento no voto do Sr. Ministro Relator Sidnei Beneti, mesmo sem que houvesse ocorrido a sua publicação à época.

Todavia, o Sr. Ministro Relator reafirmou que o entendimento ali exposto era aplicável ao julgado do Agravo Regimental, no sentido de “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”. Isto porque, constatou-se no curso da demanda que a consumidora possuía protesto anterior ao objeto da lide. Ao final, negou-se provimento ao agravo regimental, por unanimidade, visto que o voto do Ministro Relator Sidnei Beneti, foi acompanhado pelos demais integrantes da Terceira Turma do STJ, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Massami Uyeda.

Sob a relatoria do Sr. Ministro Massami Uyeda, o Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.081.845-RS (2008/0184259-4) foi interposto por uma

²⁸ Recurso anteriormente previsto no art. 545 do Código de Processo Civil/73 no âmbito dos regimentos internos dos tribunais, cabível da decisão monocrática do tribunal, com o objetivo de levar o recurso ou pedido ao colegiado. Com o advento do CPC/2015 utiliza-se o recurso chamado “agravo interno”, que nos termos do art. 1.070: “É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

consumidora, em face da decisão monocrática proferida pelo próprio Ministro Massami Uyeda. Pleiteou a agravante a reforma da referida decisão, sob o argumento que o precedente apontado pelo Sr. Ministro Relator demonstrava convergência com sua tese, no sentido de que “os registros negativos foram cancelados dada a ausência de prévia comunicação, no que se impõe o reconhecimento dos danos morais diante da ilicitude dos apontamentos negativos”.

Baseado nas alegações da consumidora, o julgamento do Ag no REsp 1.081.845-RS deveria enfrentar questões concernentes ao registro sem comunicação prévia “por escrito” em órgãos de proteção ao crédito, ao direito de cancelamento da dívida e acerca da possibilidade de arbitramento de indenização por dano moral, ainda que existentes negativações anteriores nos assentos da consumidora.

Porém, o Sr. Ministro Relator Massami Uyeda limitou-se a negar provimento ao agravo regimental, fundamentando a sua decisão no argumento que a existência de outras pendências creditícias em nome da agravante, deu ensejo a improcedência do pleito de reparação moral, mantendo-se em sua integralidade, inclusive ao determinar o cancelamento das anotações não precedidas de comunicação à consumidora. Com isto, negou-se provimento ao agravo regimental, por unanimidade, visto que o voto do Ministro Relator Massami Uyeda, foi acompanhado pelos demais integrantes da Terceira Turma do STJ, os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andriighi.

No Agravo Regimental – julgado em 04/12/2008 pela Quarta Turma do STJ - interposto no Recurso Especial de nº 1.081.404-RS (2008/0179602-0) um consumidor insurgiu-se contra decisão monocrática da lavra do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Cumpre mencionar que a contenda adveio de uma ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo consumidor, contra a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, que procedeu com o registro negativo dos dados do agravante nos órgãos de proteção ao crédito, sem a devida observância da regra contida no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (necessidade de comunicação prévia).

Assim, coube ao Min. Relator do REsp enfrentar os seguintes temas no julgamento: ausência de comunicação “por escrito” anterior à inscrição nos órgãos restritivos de crédito; direito de cancelamento da dívida; cabimento de indenização por dano moral, ainda que preexistentes outras negativações. O Sr. Ministro João

Otávio de Noronha, no entanto, proferiu decisão pelo desprovimento do Recurso Especial, por entender que incabível o arbitramento de indenização por dano moral ao consumidor que possua dívidas anteriores.

Desta decisão monocrática, coube a interposição de Agravo Regimental, onde o agravante requereu a reconsideração da mesma, tendo em vista que diverge do entendimento predominante no STJ à época. Aduziu ainda o agravante que se reconheceu a ilegalidade das inscrições negativas pela ausência da prévia comunicação prevista em lei, tanto que foi determinado o cancelamento.

O relator do agravo regimental foi o próprio Ministro João Otávio de Noronha, que em seu voto, trouxe uma suposta atualização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que o devedor possuísse mais de uma inscrição no cadastro de inadimplentes, onde firmou-se, segundo o Ministro, o entendimento que não haveria ofensa moral, visto que a anotação em órgão de proteção ao crédito é consequência natural que se impõe aos indivíduos que deixem de adimplir suas obrigações, sendo, pois, a inscrição já esperada pelo devedor. Negou-se provimento ao agravo regimental, por unanimidade, visto que o voto do Ministro Relator foi acompanhado pelos demais integrantes da Quarta Turma do STJ, os Srs. Ministros Luís Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior.

No Agravo Regimental – julgado em 09/12/2008 pela Quarta Turma do STJ - interposto no Recurso Especial de nº 1.046.881-RS (2008/0077227-8) um consumidor insurgiu-se contra decisão monocrática da lavra do Sr. Ministro João Otávio de Noronha em sede de Recurso Especial que decorreu de uma ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo recorrente, contra a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, em razão de ter sido inscrito nos órgãos de proteção ao crédito sem a observância da regra contida no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Com base nas alegações do consumidor, o julgamento do REsp enfrentou questões concernentes ao registro não precedido de comunicação “por escrito” junto aos cadastros de inadimplentes, ao direito de cancelamento da dívida, bem como sobre a possibilidade de pagamento de indenização a título de dano moral, mesmo quando existentes negativações anteriores nos assentos do recorrente. Contudo, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha julgou desprovido o Recurso Especial, entendendo pelo não cabimento de indenização por dano moral ao consumidor que

ciente de débitos anteriores, tivesse o seu nome novamente inscrito em órgãos de proteção ao crédito.

Desta decisão monocrática, coube a interposição de Agravo Regimental, onde o agravante pugnou pela reconsideração da mesma, tendo em vista a evidente divergência do entendimento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça à época. Sustentou-se ainda em sede de agravo, que houve o reconhecimento do ilícito praticado pela CDL de Porto Alegre por deixar de comunicar as inscrições nos cadastros dos devedores, tanto que foi determinado o cancelamento das respectivas inscrições. Por fim, argumentou-se que a jurisprudência da Corte habitualmente acolhia a tese em que comprovada a existência de anotações não precedidas de notificação, restava configurado o dano moral decorrente de tal conduta ilícita.

A relatoria do agravo regimental ficou a cargo do próprio Ministro João Otávio de Noronha, que em seu voto, anunciou uma atualização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que o devedor possuísse mais de uma inscrição no cadastro de inadimplentes, firmando-se o entendimento de que não haveria ofensa moral, visto que a anotação em órgão de proteção ao crédito é consequência natural que se impõe aos indivíduos que deixem de adimplir suas obrigações, sendo, pois, a inscrição providência esperada pelo devedor.

Negou-se provimento ao agravo regimental, por unanimidade, visto que o voto do Ministro Relator foi acompanhado pelos demais integrantes da Quarta Turma do STJ, os Srs. Ministros Luís Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves (Presidente) e Aldir Passarinho Junior.

3.1 Julgamento do recurso representativo REsp n. 1.062.336-RS

O recurso representativo REsp n. 1.062.336-RS foi interposto por um consumidor, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A relatoria ficou a cargo da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a qual fez constar no seu relatório que o REsp ora analisado, decorreu da ação indenizatória por danos morais cumulada com cancelamento de débito, em face da Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre (CDL), em que a tese autoral sustentava que a ré incorreu em ilícito sujeito a reparação civil, na medida em que incluiu os dados do

autor em seus registros de inadimplentes sem a devida comunicação prévia, configurando violação ao art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Na sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, foram julgados improcedentes os pedidos formulados pelo consumidor, condeno-o ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária. Após a interposição do recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu-lhe parcial provimento, acolhendo o pedido de cancelamento da inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, mas rejeitando o pedido de indenização por dano moral, com fundamento nas anotações negativas preexistentes em nome do recorrente.

Da decisão proferida pelo TJRS, coube a interposição do Recurso Especial 1.062.336-RS (2008/0115487-2) o qual se fundou, em síntese, na divergência com a jurisprudência da Corte Superior, bem como no caráter "*in re ipsa*" do dano suportado pelo recorrente, tendo em vista que somente a anotação irregular nos cadastros de inadimplentes seria suficiente para a configuração do dever de indenizar, sendo irrelevante a pregressa situação financeira do recorrente perante as entidades de proteção ao crédito.

Em obediência ao que dispunha o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do julgamento (10/12/2008), e considerando a grande quantidade de recursos com fundamentos idênticos a este, a Terceira Turma do STJ afetou o julgamento do REsp n. 1.062.336-RS, de modo que os demais recursos que tratassem do mesmo tema estariam suspensos até o seu julgamento. Ademais, foram instados a se manifestar os órgãos e entidades com interesse na controvérsia, assim como houve manifestação espontânea de órgãos competentes, diante da relevância do tema.

3.1.1 Posicionamento da Serasa S/A

O órgão arquivista foi o único a manifestar considerações favoráveis ao entendimento que culminaria na edição do enunciado 385 da súmula do STJ, dentre as entidades que foram instadas a tecer suas considerações acerca do tema, na

condição de *amicus curiae*²⁹. Nesse sentido, defendeu a mudança no entendimento anteriormente predominante ao sustentar que o acórdão objeto do REsp convergia com a jurisprudência atual da Corte Superior, visto que não seria efetivamente necessária a comunicação ao consumidor sobre sua inscrição em órgãos restritivos de crédito, pois inexistente o dever de comunicação de dado público.

Ademais, sustentou-se a ausência de justificativa até mesmo para o cancelamento dos registros indevidos, diante da violação do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Dessa maneira, a “mera irregularidade” praticada pela própria entidade e demais órgãos de proteção ao crédito, não seria passível de qualquer sanção, notadamente, arbitramento de indenização por dano moral, ainda que o registro decorra de informação inverídica.

3.1.2 Posicionamento do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça

Criado através do Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (DPDC-MJ) é o órgão com finalidade específica de defesa do consumidor. Dentre as suas principais atribuições, estão o dever de representar ao Ministério Público, para fins de adoção das medidas necessárias ao cumprimento da legislação de defesa do consumidor, bem como intervir em demandas que envolvam considerável interesse geral, especialmente em esfera nacional e aplicar as sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor, organizar averiguações iniciais e processos administrativos³⁰.

Em atenção às atribuições que lhes são inerentes, o DPDC-MJ sustentou em sua manifestação, a necessidade de comunicação prévia à anotação em banco de dados e cadastros de inadimplentes, ao passo que defendeu o cancelamento de registros efetuados em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor, notadamente, aqueles não precedidos da devida comunicação. Por fim, afirmou-se o cabimento de indenização por dano moral, nos casos em que o consumidor tenha o

²⁹ Expressão latina que significa “amigo da corte” ou “amigo do tribunal”, é a pessoa ou entidade estranha à causa, com profundo interesse em uma questão jurídica, na qual se envolve como um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. Op. cit. p. 1037.

seu nome inscrito de forma indevida em órgãos de proteção ao crédito, posto que essa espécie de dano se configura *in re ipsa*, ainda que preexistentes outras anotações negativas.

3.1.3 Posicionamento do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)³¹, sustentou perante os Ministros do Superior Tribunal de Justiça que 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 arts. 56³² e 72³³ do CDC.

Aduziu ainda que tanto o fornecedor quanto o órgão arquivista devem ser igualmente responsabilizados pela falta de prévia comunicação ao consumidor, o qual é parte hipossuficiente na relação consumerista. Além disso, em concordância com a tese anteriormente sustentada pelo DPDC-MJ, defendeu o cabimento de indenização por dano moral, o qual se presume, diante da irregularidade praticada pelos fornecedores quando descumprido o dever de informar o registro, de modo que se mostra irrelevante a constatação de negativas anteriores, sendo estas insuficientes para destituir o dever de indenizar.

3.1.4 Posicionamento da Defensoria Pública da União

Em manifestação espontânea nos autos do REsp em comento, a Defensoria Pública da União, em plena discordância do entendimento consolidado posteriormente com o enunciado 385 da súmula do STJ, perseguiu a tese que

³¹ IDEC. Conheça um pouco de nossa missão, valores e como funciona nossa estrutura interna. Disponível em: < <https://idec.org.br/quem-somos> > Acesso em: 03 jul. 2018.

³² Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda.

³³ Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena - Detenção de seis meses a um ano ou multa.

versava sobre a imprescindibilidade do reconhecimento de órgãos arquivistas como as Câmaras de Dirigentes e Lojistas, SPC e Serasa, como partes legítimas a figurarem no polo passivo de ações em que consumidores sintam-se prejudicados em decorrência de informações errôneas levadas ao mercado de consumo.

A DPU utilizou o argumento que por prestarem seus serviços de forma remunerada e lucrativa, inexistente justificativa para a isenção dos ilícitos praticados por tais entidades. Para mais, sustentou-se o dever de anulação dos registros oriundos da prática de atos ilícitos, o que corrobora com a imposição do arbitramento de indenização por dano moral nos casos de ausência de prévia comunicação da anotação em órgãos de proteção ao crédito, independente da quantidade de dívidas já existentes em seu nome.

3.1.5 Parecer do Ministério Público Federal

O Subprocurador-Geral da República, Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, representando o Ministério Público Federal, sustentou oralmente o parecer emitido sobre os temas abrangidos pelo REsp 1.062.336-RS, no sentido de dar provimento ao Recurso Especial interposto pelo consumidor, na medida em que a falta de comunicação prévia de anotação negativa, junto aos órgãos de proteção ao crédito, configura ato ilícito passível de indenização, independente da existência de outros registros, contrariando o entendimento recentemente firmado pela Corte Superior.

3.1.6 Votos favoráveis

Após as sustentações orais dos advogados que representaram os órgãos e entidades com interesse na controvérsia, os senhores ministros passaram a proferir os seus respectivos votos. O Sr. Ministro João Otávio de Noronha, sustentou a tese de que é cabível indenização por dano moral, somente nos casos em que se impute a condição de inadimplente ao indivíduo que efetivamente não seja. Por essa interpretação, defendeu a existência de um estado de inadimplemento, o qual inviabilizaria qualquer sentimento de dor moral ao devedor contumaz e ao devedor não notificado previamente, tendo em vista que mais um ou menos um registro de inadimplência, não poderia causar mais dor do que o primeiro.

No tocante ao cancelamento da anotação irregular, proferiu seu voto no sentido de que este entendimento deve prevalecer. Contudo, não foi concedido o dano moral pleiteado, por entender que não é cabível essa indenização quando já preexistente registro, e conseqüentemente, votou para o não conhecimento do recurso nesta parte.

O Sr. Ministro Luís Felipe Salomão proferiu o seu voto no sentido de que não havendo notificação prévia, o registro deve ser cancelado e, apenas neste aspecto o recurso deveria ser conhecido porque o registro é irregular. Aduziu que a jurisprudência da Corte Superior é coesa quando há o reconhecimento da ausência de prévia notificação. No que se refere ao cabimento de indenização pelo dano moral, havendo mais de um registro negativo, declarou que, havendo inscrição regular anterior, não vislumbra qualquer justificativa plausível que possibilite a concessão do dano moral, apenas a retirada do nome indevidamente inscrito. Com isto, conheceu-se apenas em parte o REsp, dando-lhe provimento somente para a retirada da inscrição indevida.

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves se limitou a acompanhar o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, reiterando que o devedor não sofre nenhum dano quando não é comunicado que deixou de cumprir a obrigação de pagar a própria dívida, e somente a segunda inscrição, não precedida de comunicação, deve ser cancelada, mas sem qualquer indenização. Partindo desta proposição, proferiu o seu voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial n. 10.062.336-RS.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior declarou, em seu voto, que houve uma evolução na jurisprudência da Corte Superior, a partir de um precedente do Ministro Ari Pargendler e outros do próprio Ministro, já analisados no presente trabalho, que uniformizaram esse entendimento. Alegou, então, que não se tratava de uma decisão isolada sua, mas sim de uma decisão do colegiado, de com a composição variada, citando nomes de cinco ministros que o acompanharam nos referidos votos anteriores.

Nesta perspectiva, negou provimento ao REsp, julgando improcedente a pretensão indenizatória do recorrente, ainda que não comunicado previamente da inscrição, já possuía negativas anteriores. Ademais, deferiu-se somente o cancelamento da anotação irregular, até que o órgão arquivista ou fornecedor procedessem com a notificação, o que permitiria a inclusão dos dados do consumidor novamente nos órgãos de proteção ao crédito.

3.1.7 Voto divergente

Antes de fundamentar o seu voto, a Sra. Ministra Relatora Nancy Andrichi declarou que a questão do dever de indenizar por danos morais, nos casos em que o consumidor possui outras negativas é digna de tratamento específico. Ressaltou que os demais ministros costumavam decidir que a existência de outros registros negativos em nome do devedor não era capaz de desconfigurar o dano moral, até pouco tempo antes do julgamento do REsp em comento, de modo que a fundamentação de tais decisões sempre caminharam no sentido de que a simples inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes, sem prévia comunicação, seria suficiente para configurar o ato ilícito.

Apontou a ministra que tais julgados sempre levaram em consideração a existência de outras inscrições em nome do consumidor, porém este critério somente influenciava no momento de quantificar a indenização pelo dano sofrido. Contudo, mesmo após a modificação do entendimento, sedimentada pela maioria dos ministros daquela Corte Superior, a Ministra Relatora optou por lavrar o seu voto orientando-se pela seguinte reflexão: *"Qual desses entendimentos mais se ajusta ao dever de proteção do consumidor?"*.

Assim, ponderou que a prática do ato ilícito de efetuar a anotação irregular do devedor nos órgãos restritivos de crédito, por si só caracteriza o dano moral, sendo irrelevante eventual existência de outras inscrições, o que de qualquer maneira, não possui força para afastar o dever de indenizar do órgão responsável pela informação errônea a respeito do consumidor. Por outro lado, deve ser levado em consideração o histórico de inadimplência, se existente, para que seja feita a justa fixação do quantum indenizatório ao consumidor.

Em harmonia com a reflexão trazida pela Sra. Ministra Nancy Andrichi, seria deveras injusto expor ao novo entendimento adotado pelos demais ministros da Corte Superior, o consumidor que possua somente uma negativação, podendo esta ser indevida ou não, na mesma proporção em que será julgada uma demanda intentada pelo "devedor contumaz", que por hipótese possua várias negativações legítimas.

Concluiu-se, por consequência, que inexistente razão para traçar um paralelo entre o cabimento de indenização pelo dano moral e a comprovação de que o

consumidor é bom ou mau pagador, pois o que se questiona nas demandas inerentes ao tema é a licitude da anotação e não a conduta do consumidor. Partindo desta premissa, a Sra. Ministra Nancy Andrighi proferiu seu voto reconhecendo o direito à indenização pelos danos morais decorrentes da inscrição irregular em nome do recorrente, divergindo dos demais julgadores ao utilizar a negativação preexistente somente como critério de fixação do quantum indenizatório.

Todavia, o voto da relatora foi insuficiente para rechaçar o entendimento adotado pelos demais ministros da Corte, onde firmou-se o entendimento que não cabe indenização por dano moral, proveniente de anotação irregular em órgãos de proteção ao crédito, se existente legítima negativação anterior, com ressalva do direito ao cancelamento da dívida.

A Sra. Ministra ponderou as características primordiais da indenização por dano moral, as quais representam as funções reparatória e pedagógica e conforme se extrai do voto em comento, mostra-se imprescindível que haja a efetiva proteção do consumidor, que a indenização seja mais uma ferramenta em combate aos atos ilícitos praticados pelos credores e órgãos de proteção ao crédito.

3.2 Julgados anteriores ao enunciado 385 do STJ

Embora tenha sido firmado o entendimento que culminou na edição do enunciado 385 da Súmula do STJ, vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça costumava aplicar entendimento diverso aos casos postos à sua apreciação, no sentido de que a preexistência de registros negativos em nome do consumidor não possuía o condão de afastar o direito de indenização pelo dano moral suportado, havendo nova anotação irregular, conforme se extrai das seguintes decisões:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação. 2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ. 3 - Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 845875 RN 2006/0265484-7, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 04/03/2008, T4 -

QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2008. RNDJ vol. 101 p. 82)³⁴

Ainda:

AGRAVO INTERNO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC, ART. 43, § 2º. DESCUMPRIMENTO. EXISTÊNCIA DE QUATRO REGISTROS. INFLUÊNCIA SOBRE O QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR SIMBÓLICO. A jurisprudência desta Corte orienta que no caso de existir mais de um registro restritivo de crédito, não resta totalmente descaracterizado o dano, mas o fato influi diretamente sobre o arbitramento, resultando em um valor simbólico. Agravo improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1015111 RS 2007/0296279-9, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 20/05/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2008)³⁵

Isto posto, entende-se que a Corte Superior acolheu a possibilidade de modificação do seu próprio entendimento, já sedimentado em diversas decisões, ao modificar seu posicionamento sobre o tema, através de julgados que tratavam criteriosamente sobre o cabimento de indenização por dano moral, em face da ausência de comunicação prévia de nova anotação negativa nos registros do devedor.

Todavia, a orientação proveniente destes julgados foi exaustivamente aplicada nos tribunais do país, para julgar demandas que tratam do cabimento de indenização por dano moral por anotação indevida, em que falsos credores inscreverem os consumidores nos órgãos de proteção ao crédito, e utilizando-se do mesmo viés do enunciado nº 385 argumentavam sobre a preexistência de outros registros negativos em nome do consumidor, com o fito de não serem responsabilizados pelo ilícito.

Nesse sentido, é possível identificar que a gênese do enunciado nº 385 do STJ residia somente na impossibilidade de sanção ao informante do registro praticado sem a observância da notificação prévia ao devedor, ignorando a

³⁴ STJ. RECURSO ESPECIAL: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg no Ag 845875 RN 2006/0265484-7. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 04/03/2008. JusBrasil, 2008. RNDJ vol. 101 p. 82. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8700689/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-845875-rn-2006-0265484-7/inteiro-teor-13751851>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

³⁵ STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1015111 RS 2007/0296279-9. Relator: Ministro Sidinei Beneti. DJ: 20/05/2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7073820/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1015111-rs-2007-0296279-9?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

possibilidade de regularização do débito, antes da adoção de medida mais gravosa ao consumidor.

3.3 Histórico de aplicação errônea do enunciado 385 do STJ nos tribunais brasileiros

Da análise dos julgados proferidos após a edição e publicação do enunciado 385 da súmula do STJ, constata-se que a interpretação dada por grande parte dos magistrados, em decisões espalhadas pelo país, desperta ainda mais temor do que a própria redação do enunciado 385. Assim, antes de adentrarmos aos equívocos interpretativos, e conseqüentemente, à indiscriminada aplicação da temerária orientação, vejamos alguns exemplos:

APELAÇÕES CÍVEIS SIMULTÂNEAS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA DÍVIDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÕES PREEXISTENTES. APLICABILIDADE SUMULA 385 DO STJ. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSOS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.386.424/MG, submetido ao rito do então art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que "a inscrição indevida comandada pelo credor em cadastro de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento". A análise do documento acostado à fl. 13 dos autos demonstra que a anotação discutida nos autos foi incluída na base de dados do SPC pela COELBA em 10/10/2013, todavia, já constava uma anotação realizada pela EMBASA realizada em 27/06/2011. Não há nos autos a comprovação da contratação do serviço que deu origem ao débito que ensejou a negativação do nome do autor, notadamente considerando que a comprovação da contratação poderia ser aferida por documentos que deveriam, a princípio, estar de posse da empresa ré/agravante. A concessionária não colacionou aos autos o número da conta-contrato que deu origem ao débito imputado à parte autora, nem mesmo indicou o endereço do imóvel que deu origem ao débito, o que demonstra a inexistência de prova da contratação e a irregularidade da cobrança. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0804365-81.2015.8.05.0080, Relator (a): Mário Augusto Albiani Alves Junior, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 14/12/2017). (TJ-BA - APL: 08043658120158050080, Relator: Mário Augusto Albiani Alves Junior, Primeira Câmara Cível. Data de Publicação: 14/12/2017)³⁶

No mesmo sentido:

³⁶ TJ-BA. APL: 08043658120158050080. Relator: Mário Augusto Albiani Alves Junior. DJ: 14/12/2017. *JusBrasil*, 2017. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532145284/apelacao-apl-8043658120158050080?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADA A INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS NEGATIVAÇÕES PERANTE O ÓRGÃO PROTETIVO. INEXISTÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. DEVEDORA CONTUMAZ. APLICABILIDADE DA SÚMULA 385 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (Súmula 385, STJ). (TJ-SC - AC: 780061 SC 2011.078006-1, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 25/11/2011. Terceira Câmara de Direito Civil. Data de Publicação: 25/11/2011)³⁷

Ainda:

APELAÇÃO. DÉBITO INSCRITO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA INVERTIDO. ORIGEM DA INSCRIÇÃO NÃO COMPROVADA PELO CREDOR. ILICITUDE. EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO ANTERIOR. SÚMULA 385 STJ. DANO MORAL. IMPROCEDENCIA. Invertido o ônus da prova, compete ao requerido/credor comprovar a ilicitude do débito inscrito. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento - Súmula 385/STJ. (TJ-MG - AC: 10534140001700001 MG. Relator: Cabral da Silva. Data de Julgamento: 10/11/2016, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/11/2016)³⁸

Cumpram-se enfatizar que em todas as decisões acima mencionadas, aplicou-se o enunciado nº 385 da súmula do STJ, afastando o direito de indenização do consumidor que anteriormente já possuía outros registros desabonadores junto a determinado órgão de proteção ao crédito, sem a devida ponderação de qualquer outro critério. Em que pese tais decisões tenham sido proferidas em tribunais distintos, guardam relevante semelhança entre si, na medida em que todas foram submetidas a deficientes interpretações por seus prolatores.

Cabe, aqui, a observação sob a perspectiva de CECHINEL³⁹, no sentido de se questionar a importância da diferenciação pormenorizada entre as expressões "inscrição irregular" e "inscrição indevida", isto porque, nos parece que a "anotação

³⁷ TJ-SC. AC: 780061 SC 2011.078006-1. Relator: Marcus Tulio Sartorato. DJ: 25/11/2011. *JusBrasil*, 2011. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20944044/apelacao-civel-ac-780061-sc-2011078006-1-tjsc?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

³⁸ TJ-MG. AC: 10534140001700001 MG. Relator: Cabral da Silva. DJ: 10/11/2016. *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409232849/apelacao-civel-ac-10534140001700001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

³⁹ CECHINEL, Thiago. *Possibilidade de dano moral pela inserção indevida e/ou irregular do nome nos órgãos de proteção ao crédito, ainda que preexistente legítima inscrição*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão, 2012. p. 60.

irregular" contida no enunciado nº 385 faz referência tão somente à inscrição feita pelo órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, que efetua o registro do nome do devedor sem providenciar a notificação prévia, conforme determina o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

A pertinência desta investigação à aplicação errônea do enunciado nº 385 do STJ ganha destaque ao retornarmos aos oito "precedentes" mencionados no introito deste capítulo, onde percebe-se que todas as ações foram movidas em face de órgãos arquivistas e trataram do tema fazendo referência à violação do dever de notificação ao consumidor, mesmo que ao final, a Corte Superior tenha consolidado o entendimento de que a ausência de comunicação seja um mera irregularidade e não deva ser arbitrada indenização por dano moral em favor do devedor contumaz, porém não há qualquer permissivo legal ou sumulado no sentido de estender esse salvo-conduto aos credores ou falsos credores, responsáveis pelo registro de inscrições indevidas.

3.4 Julgamento do REsp nº 1386224 - Tese fixada no Recurso Repetitivo (Tema 922)

Cumprido elucidar, inicialmente que o art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que, havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em matérias convergentes, a análise do mérito recursal pode ocorrer por amostragem, mediante a escolha de recursos representativos da controvérsia. Recurso repetitivo, portanto, é aquele que representa um grupo de recursos especiais que possuam teses idênticas, ou seja, que possuam fundamento em idêntica questão de direito. Incumbirá ao presidente ou vice-presidente de o tribunal de justiça realizar a seleção de dois ou mais recursos representativos da controvérsia repetitiva, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça para afetação, suspendendo-se, então, os demais recursos sobre a mesma matéria. Será aplicada a mesma solução aos demais processos que estiverem suspensos na

origem, após o julgamento e publicação da decisão colegiada sobre o tema repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça⁴⁰.

Ocorre que, causa estranheza a maneira como se originou a afetação do REsp nº 1386224 visto que realizada exclusivamente para suprir uma lacuna interpretativa deixada pelo enunciado nº 385 da Súmula do STJ. Embora se tenha utilizado o argumento da multiplicidade de recursos especiais encaminhados à Corte Superior, mostrando-se necessária a consolidação de uma tese, conforme preceitua o Código de Processo Civil, é cediço que não havia controvérsia no sentido de ser reconhecida, a ocorrência de danos morais nas hipóteses de registro indevido encaminhado pelo credor contra consumidor com outras inscrições negativas preexistentes.

Nesse sentido, no ano de 2015 o Superior Tribunal de Justiça afetou Recurso Especial nº 1.386.424 interposto por um consumidor, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que litigava contra a empresa Ativos S/A Companhia Securitizadora De Créditos Financeiros.

A relatoria ficou a cargo do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que fez constar do relatório que o Recurso Especial contra o acórdão do TJMG decorreu de ação indenizatória por danos morais ajuizada pelo recorrente em face da Ativos S/A, motivada pela inscrição indevida junto aos cadastros de inadimplentes e por cobrança irregular de valores.

Diante da controvérsia instalada, instaurou-se a afetação do recurso repetitivo, com o fito de firmar o entendimento sobre a "ocorrência de dano moral indenizável na hipótese de inscrição em cadastro de inadimplentes **com base em dívida inexistente**, quando preexistente legítima inscrição anterior".

Pretendia-se, então, estender o entendimento firmado no enunciado nº 385 do STJ às dívidas que os consumidores jamais contraíram, e que por ventura fossem cobrados pelo falsos credores, de modo que não caberia a concessão de indenização por dano moral mesmo restando comprovado que jamais houve relação jurídica entre o consumidor injustamente negativado e o falso credor, pelo simples fato da preexistência de dívida nos registros do consumidor.

⁴⁰ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 777.

3.4.1 Manifestações dos *amicus curiae*

Manifestaram-se nos autos do Recurso Repetitivo, na condição de *amicus curiae*, a Defensoria Pública da União, a Federação Brasileira de Bancos e o Ministério Público Federal. A DPU apresentou manifestação por escrito, onde pugnou pelo provimento do Recurso Especial interposto pelo consumidor, sustentando a tese que defende o cabimento de indenização por dano moral, nos casos de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, ainda que existente inscrição devida anterior.

Em sentido contrário, a FEBRABAN e Ministério Público Federal, opinaram pelo indeferimento do pleito de indenização por dano moral formulado pelo consumidor, corroborando com o entendimento de que a existência de outros registros em órgãos de proteção ao crédito afasta a possibilidade de abalo à honra do consumidor, não havendo dano passível de reparação, pois "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastro de proteção ao crédito".

3.4.2 Voto Vencido

Antes de passar a proferir o seu voto, o Sr. Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino sintetizou que a discussão objeto do REsp nº 1.386.424 tratava da possibilidade de um consumidor com registros negativos preexistentes sofrer abalo moral proveniente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Em seguida, aduziu que a controvérsia parecia ter sido resolvida no sentido da inoccorrência de dano moral, com o advento do enunciado nº 385 da Súmula do STJ.

Todavia, conforme pontuou-se em tópico anterior no presente trabalho, aduziu o Sr. Ministro Relator que todos os julgados que deram origem à edição desse enunciado de súmula faziam referência apenas a demandas ajuizadas em face de órgãos arquivistas, a exemplo das Câmaras de Dirigentes Lojistas, SPC e Serasa, bem como tinham a violação ao art. 43, § 2º do CDC como ponto fulcral.

Com isto, o Sr. Ministro Relator declarava que ainda pairava uma forte dúvida acerca do dever de indenizar decorrente da atuação dos credores (e falsos credores), visto que o entendimento sobre os órgãos mantenedores de informações

negativas já estava consolidado. Para ilustrar a sua afirmação, o Ministro colacionou dois julgados ao seu voto, onde restaria demonstrada a evidente divergência a ser sanada naquele momento, pela Corte Superior. O primeiro julgado, do ano de 2014, de relatoria do Min. João Otávio de Noronha, negou aplicação ao Enunciado nº 385 da Súmula do STJ, por reconhecer que não poderia haver incidência da referida orientação nos casos em que não se discute a ausência de notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DAS PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. SÚMULA N. 385/STJ. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DANO MORAL. QUANTUM ARBITRADO. REVISÃO. INVIABILIDADE. 1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. A Súmula n. 385/STJ somente é aplicável às hipóteses em que a indenização é pleiteada do órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito que deixa de proceder à notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC antes de efetivar a anotação do nome do devedor. Inexiste interesse de agir da parte em apresentar provas na apelação, visando à incidência da referida súmula. 3. O quantum arbitrado pelo juiz a título de indenização por danos morais deve ser fixado de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, cabendo ao STJ examinar apenas os valores indenizatórios irrisórios ou exorbitantes. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.436.158/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 09/09/2014)⁴¹

No segundo julgado, também do ano de 2014, de relatoria da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, aplicou-se o Enunciado nº 385 da Súmula do STJ, negando, conseqüentemente, o pleito de indenização por dano moral pleiteado pelo consumidor. Vale ressaltar que neste segundo julgado trazido pelo Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, reconheceu-se a incongruência entre os precedentes que deram origem à súmula e a natureza da demanda que estava sendo julgada, e mesmo assim, optou-se pela sua aplicação, sob a alegação de que um argumento utilizado nos precedentes seria capaz de alcançar a essência aquela demanda. Nesse sentido, vejamos:

⁴¹ STJ. AgRg no REsp 1.436.158/SC. Relator: João Otávio de Noronha. DJ: 09/09/2014. *Revista Eletrônica do STJ*, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1508022&num_registro=201301746445&data=20160516&formato=PDF>. Acesso em: 20 jul. 2018.

RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. INSCRIÇÕES ANTERIORES. VERBETE 385 DA SÚMULA/STJ. SEGUIMENTO NEGADO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão alguma ou negativa de prestação jurisdicional. 2. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (Súmula 385/STJ). 3. Embora os precedentes da referida súmula tenham sido acórdãos em que a indenização era buscada contra cadastros restritivos de crédito, o seu fundamento - "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido por mais uma inscrição do nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito", cf. REsp 1.002.985-RS, rel. Ministro Ari Pargendler - aplica-se também às ações voltadas contra o suposto credor que efetivou a inscrição irregular. 4. Hipótese em que a genérica e padronizada inicial alega indevida apenas uma das quatorze inscrições que as instâncias ordinárias verificaram existir em nome da autora em cadastro de inadimplentes. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.429.279/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 16/09/2014)⁴²

Como fundamento para a prolação do seu voto, o Sr. Min. Relator exaltou o caráter universal do direitos da personalidade, ponderando que não há como negar a titularidade destes direitos ao consumidor considerado "devedor contumaz", ao passo que este também merece guarida do judiciário quando afetado pela prática de ilícitos de terceiros, pois a negativa desta proteção caracterizaria o devedor como um "sujeito sem direitos" no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, aduziu que em havendo ofensa à honra objetiva, automaticamente nasce o dever de indenizar, nos casos de anotação indevida em órgãos de proteção ao crédito, na medida em que este dano que atinge a honra objetiva prescinde de prova, é o chamado dano *in re ipsa*.

Por fim, o Sr. Ministro proferiu seu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial interposto pelo consumidor, pugnando pela fixação do entendimento que "a anotação indevida do dos dados do consumidor em cadastro de inadimplentes a mando do credor configura dano moral, ainda que existam inscrições anteriores, o que deverá ser utilizado na fixação do quantum indenizatório. Todavia, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino teve o seu voto vencido neste julgamento, visto que os demais julgadores não acompanharam o seu voto.

⁴² STJ REsp 1.429.279/MG. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti. DJ: 16/09/2014. *Revista Eletrônica do STJ*, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1508022&num_registro=201301746445&data=20160516&formato=PDF>. Acesso em: 20 jul. 2018.

3.4.3 Voto Vencedor

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, prolatora do voto que posteriormente seria o vencedor no julgamento do Recurso Especial nº 1.386-424-MG, mencionou alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, em que aplicou-se o enunciado nº 385 da Súmula do STJ, mesmo nas demandas em que figuravam no pólo passivo instituições diversas dos órgãos mantenedores de informações creditícias, ao passo que afirmou que o referido entendimento sumular teria aplicação também nas ações em face do suposto credor.

Neste ínterim, aduziu a Sra. Ministra que embora a fundamentação dos julgados que conduziram à edição do enunciado nº 385 do STJ tenha sido extraída de demandas ajuizadas em face de órgãos arquivistas, o entendimento de que o devedor contumaz não pode se sentir moralmente ofendido quando inscrito novamente como inadimplente, deve prevalecer.

Pontua, ainda, que o credor poderá ser responsabilizado caso incorra em excesso ao realizar cobranças agressivas e vexatórias, porém a "mera" negativação indevida não gera o dever de indenizar. Com isto, manteve-se o entendimento firmado no acórdão recorrido, indeferindo o pleito de indenização por dano moral e fixando a seguinte tese: "a inscrição indevida comandada pelo credor em cadastro de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento".

4 CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ENUNCIADO 385 DO STJ

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, carrega consigo a característica de mais expressiva conquista de garantias na história do país, visto que passou a exaltar a condição humana de todo indivíduo enquanto sujeito de direitos, ao tutelar direitos essenciais, a exemplo da inviolabilidade da honra, da intimidade, da vida privada e da imagem. Para além disto, a Carta Magna confere à dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, III, o posto de um dos seus objetivos precípuos, além de ampliar ainda mais a tutela aos direitos da personalidade e a reparação por danos morais⁴³.

A inviolabilidade da honra, para melhor entendimento, divide a sua definição entre o caráter objetivo e subjetivo, na medida em que a honra objetiva diz respeito à reputação, ao prestígio que o homem goza perante os seus pares e a honra subjetiva, em contrapartida, se refere à autoestima e ao sentimento da própria dignidade. É por conta desta íntima ligação entre o direito à privacidade e direito à honra, que as atividades praticadas pelos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito possuem tamanha importância na esfera consumerista, pois tanto a divulgação da informação que alguém possui uma dívida vencida e não paga, quanto a inserção em cadastro de inadimplência que não preencha os requisitos, configuram ato ilícito, devassam a privacidade, atingem a honra e geram dever de indenizar⁴⁴.

Em que pese a consagração da dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, a CRFB/88 não atribuiu um significado específico acerca da expressão “dignidade”. Aqui, convergindo com o que pontua Sarlet⁴⁵, entende-se dignidade como qualidade própria de cada indivíduo que o torna merecedor do respeito do estado e da comunidade, de modo a lhe proporcionar um rol de direitos e deveres fundamentais que lhes guarnecem, não só em face de qualquer ato desumano e nocivo, como lhes garantem as condições

⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por danos morais*. 4. ed., rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

⁴⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 365.

⁴⁵ DÜRIG apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Advogado, 2004, p. 41

existenciais mínimas para uma vida socialmente saudável, além de serem a garantia de sua participação, de modo significativo, nos deslindes da própria existência e da vida em sociedade com os seus pares.

Como prelecionam Pozzetti e Pantoja⁴⁶, o enunciado 385 da súmula do STJ colide frontalmente com outros direitos e garantias fundamentais consagrados no art. 5º, inciso V, da CRFB/88, como o direito à indenização por dano moral e material. Além do princípio da isonomia, que gera o equilíbrio real e visa a concretização da dignidade humana⁴⁷, também ofendido pelo referido enunciado, na medida em que equipara o “devedor contumaz” àquele que, em situação específica, não conseguiu honrar o pagamento de uma dívida ou ainda aquele que discute pela via judicial o valor ou a legitimidade do débito em questão.

De logo, percebe-se que os casos submetidos ao crivo do enunciado 385 raramente envolvem situações genéricas, que se amoldem ao texto do enunciado, de modo que se mostra mais razoável a análise casuística e devidamente fundamentada, como determina o Código de Processo Civil de 2015, para que a solução seja justa e efetiva, em se tratando de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.

Ademais, na lição de Nunes⁴⁸ a inconstitucionalidade de uma norma infraconstitucional deve ter o seu vício apontado e deflagrado, possibilitando a adequação do seu texto aos princípios, quando aplicáveis, à Constituição Federal, traduzindo-se em grave erro a análise dos textos a partir de uma norma infraconstitucional até que se alcance os princípios constitucionais. A correta interpretação parte do texto constitucional e passa ao desdobramento infraconstitucional, ainda que este seja mais antigo e usual no ordenamento jurídico.

Neste íterim se originou o Código de Defesa do Consumidor, na condição de microsistema independente, porém lastreado e regido por diversos princípios genuinamente constitucionais. Cabe afirmar, portanto, que o CDC não se

⁴⁶ POZZETTI, Valmir César; PANJOTA Aline Susana Canto. “A (In) constitucionalidade da súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça”. *Scientia Iuris*, Londrina, v.17, n.1, p.27-48, jul.2013. DOI: 10.5433/2178-8189.2013v17n1p27. p. 45.

⁴⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24.

⁴⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. op. cit., p. 12.

submete a qualquer outro sistema do ordenamento jurídico, exceto à Carta Magna⁴⁹, conforme exposto em momento anterior.

O advento do CDC, então, se encarregou de definir como consumidor, no caput do art. 2º, “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”, passando a regular todas as atividades inerentes a este grupo de indivíduos, bem como a assegurar direitos previstos de forma genérica pela Constituição Federal da República e pelo Código Civil, a exemplo da reparabilidade do danos morais nas relações de consumo.

No entanto, os danos morais passíveis de reparação, são aqueles provenientes das ações de outrem, que se utiliza da prática de ato ilícito para causar dor, desonra, vergonha, abalo psíquico e redução ou diminuição no patrimônio moral do lesado⁵⁰. Neste aspecto a afronta da orientação sumular nº 385 do STJ reside na diminuição do patrimônio moral do consumidor, que embora já possua dívidas preexistentes, sofre o agravamento da sua condição de inadimplência de forma indevida, e por força da referida norma, sequer disporá do direito constitucionalmente previsto de reparação pelo dano moral suportado.

Esta espécie de dano, na concepção de Gagliano e Pamplona Filho⁵¹, se traduz em lesão de direitos, cujo conteúdo não se iguala à pecúnia e é capaz de atingir os direitos da personalidade do indivíduo, a exemplo da sua intimidade, vida privada, honra, imagem e demais bens jurídicos tutelados constitucionalmente e já elencados neste trabalho. Ainda, conforme ensinamentos de Gonçalves⁵², o dano moral deve ser reconhecido nas situações em que não houver abalo financeiro para o lesado, contudo, para que seja possível a responsabilização pelo dano, é imprescindível que haja a prova do prejuízo.

Nesse sentido, concebe-se a lição de Miragem⁵³ ao afirmar o termo “dano moral” é tido como uma vaga expressão, incapaz de demonstrar os distintos tipos de lesão que afetem os direitos da personalidade, destacando que há uma inclinação

⁴⁹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 65.

⁵⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por danos morais*. 4. ed., rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31.

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 891.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

⁵³ MIRAGEM, Bruno. *Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: Comentários à Súmula 385 do STJ*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 81. p. 323-334, 2012.

mais propícia, adotada pela doutrina atual, a se referir a esta espécie de dano como “extrapatrimoniais”, de modo que seria mais dificultosa a correlação da expressão com o viés econômico.

O que se infere das referidas lições doutrinárias é a natureza não monetária do dano moral suportado pelo indivíduo, caso contrário, estaríamos no referindo ao dano material, que por seu turno, ainda não foi atingido por normas ou orientações jurisprudenciais de caráter duvidoso, notadamente, no que concerne aos casos de inscrição indevida no nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito. Nesta hipótese, conforme asseveram Benjamin, Marques e Bessa⁵⁴ a indenização por danos morais é a consequência inerente à atividade de inscrever indevidamente o nome do consumidor em órgãos restritivos de crédito, tendo em vista que ao deixar observar qualquer requisito legal ou constitucional, ocorre a quebra da isenção para o exercício regular de direito dos arquivos de consumo.

Ressalta-se a importância da tutela aos direitos do consumidor inscrito indevidamente nos órgãos restritivos de crédito, na medida em que a honra e a privacidade são os bens jurídicos mais afetados com a ocorrência desse tipo de ilícito, o que afronta diretamente a Constituição Federal. Vale lembrar que neste aspecto, fazemos referência novamente à honra objetiva, a qual diz respeito ao crédito que o indivíduo possui diante dos que lhe rodeiam e possui a capacidade de demonstrar que o sujeito é digno de respeito no convívio em sociedade.

Devido ao caráter subversivo da anotação irregular e da estreita legalidade da atuação dos arquivos de consumo, afirma-se que o exercício regular de direito destas instituições fica descaracterizado ao se constatar a espúria prática desses ilícitos⁵⁵. Tal constatação deu azo ao posicionamento de novas vertentes doutrinárias, em relação à configuração do ato ilícito na inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, a exemplo do que defendem Tartuce e Neves⁵⁶ no sentido de que não há como caracterizar a referida conduta como ato ilícito, e sim, como abuso do direito, devido ao rompimento da boa-fé objetiva e função social.

⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 373.

⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. op. cit., p. 373.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual De Direito do Consumidor - Direito Material e Processual*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 567.

Entende-se como abuso do direito a consequência danosa a terceiros, alcançada através do excesso no exercício de um direito por parte do seu titular.

Embora tenha sido bastante contestada, a teoria do abuso do direito ganhou espaço no ordenamento jurídico pátrio, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, depois de ser questionada, de início, diante da impossibilidade de haver abuso e direito no mesmo ato, porém somente após a constatação que em alguns casos não era possível identificar ato ilícito, e sim a conduta abusiva ao explorar o exercício de um direito legítimo, consolidou-se a aplicabilidade da teoria do abuso do direito em determinadas situações.⁵⁷

Contudo, analisando-se esta nova definição a partir do enunciado nº 385 da súmula do STJ, conclui-se que é aceitável apenas em parte a referida teoria de abuso do direito, pois se amolda somente à espécie de “anotação irregular”, não se estendendo à “inscrição indevida”, pois conforme visto no capítulo anterior, a expressão “anotação irregular” contida no texto do enunciado nº 385 do STJ diz respeito, exclusivamente, à inscrição feita pelo órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, que efetua o registro do nome do devedor sem providenciar a notificação prévia, conforme preceitua o art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e aqui, entendemos que há um “abuso do direito” de negativar o consumidor, visto que o credor é titular deste direito e extrapola os limites por desprezar requisitos essenciais quando o exerce.

Por outro lado, entendemos que não há como conceber como “abuso do direito” o ato de negativar, de forma indevida, junto aos órgãos de proteção ao crédito, tendo em vista que aqui existe a figura do falso credor, que sequer fez parte de uma relação jurídica com o consumidor ou goza do direito de cobrá-lo, de modo que se entende como ilícito puro a prática deste ato.

O art. 187 do Código Civil de 2002 trouxe a definição e a vedação do que a doutrina posteriormente conceberia como “abuso do direito”, ao interpretar a seguinte redação: “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”⁵⁸. Enquanto o art. 188, inciso II, do CC/02 traz a definição do que seria concebido como exercício regular de direito, que

⁵⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 138.

⁵⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 139.

descaracteriza o ilícito civil, na medida em que a dívida é verídica e a posterior inscrição pelo não adimplemento é legítima⁵⁹.

Nesta esteira, cabe a afirmação no sentido de que há violação do art. 187 do CC/02 no enunciado nº 385 da súmula do STJ, mais especificamente no que tange à prática de inscrever o consumidor nos órgãos restritivos de crédito, sem atender ao dever de efetivar a prévia comunicação, o que é suficiente para configurar o direito à indenização por moral, independentemente da existência de dívida preexistente, ao contrário do que sugere o enunciado de súmula.

Além disto, o Código Civil de 2002 trouxe outra importante contribuição, desta vez reiterando o que já previa a CRFB/88 acerca do instituto do dano moral, ao estabelecer no art. 186 o dano exclusivamente moral: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Conforme assevera Bessa⁶⁰, o Código Civil acentua o caráter da responsabilidade objetiva ao estabelecer, no parágrafo único do art. 927, que “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”.

Nessa perspectiva, os casos de registro irregular, conhecidos pela natureza predominantemente moral, passaram a ser indenizados pela via judicial em face do dano causado aos indivíduos lesados, mesmo diante da controvérsia acerca da vinculação do abalo moral suportado pela vítima com a dor íntima e psicológica, o Superior Tribunal de Justiça tornou unanimidade o chamado dano *"in re ipsa"* ou dano moral presumido, o que se entende por todo dano causado ao sujeito de direitos que sofre lesão na sua honra e dignidade. Para a configuração desta espécie de dano, o STJ estabelece que fica dispensada a apresentação de provas que demonstrem inequívoca ofensa moral sofrida pelo consumidor, devido ao fato que a força dos próprios atos perpetrados é indissociável ao abalo moral.

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual De Direito do Consumidor - Direito Material e Processual*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 567.

⁶⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade Civil dos Bancos de dados de Proteção ao Crédito: *Diálogo entre o CDC e a Lei de Cadastro Positivo*. Disponível em: <http://revistampcon.com.br/edicoes/01/artigos/ARTIGO_2014-RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_BANCOS_DOS_DADOS_DE_PROTECAO_AO_CREDITO-DIALOGO_ENTRE_O_CDC_E_A_LEI_DO_CADASTRO_POSITIVO-LEONARDO_ROSCOE_BESSA.pdf> Acesso em 13 jul. 2018. p. 12.

Conforme lição de Benjamin, Marques e Bessa⁶¹ para a concessão de indenização por dano moral, basta que o consumidor comprove a inscrição de forma indevida do nome nos órgãos restritivos de crédito, o que prescinde de demonstração de constrangimento, tristeza ou angústia. Nesse sentido, verificam-se diversos julgados, inclusive recentes, oriundos do Superior Tribunal de Justiça que, aparentemente, demonstram ter solidificado esta linha de entendimento⁶². Vejamos:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES OU DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.197.929/PR (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 12/9/2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, foi firmado o entendimento de que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno". 2. Está pacificado nesta eg. Corte que a inscrição indevida em cadastro negativo de crédito, por si só, configura dano in re ipsa. 3. É entendimento desta eg. Corte de Justiça de que o valor estabelecido a título de indenização por danos morais, pelas instâncias ordinárias, pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se verifica no presente caso, em que foi fixada em R\$ 30.000,00 por ter sido incluído o nome da agravada no cadastro de proteção ao crédito pela instituição bancária, com a qual a recorrida nem sequer mantinha relacionamento, em virtude da fraude praticada por terceiro. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 987274 SP 2016/0249585-6, Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 27/06/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)⁶³

⁶¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 373.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual De Direito do Consumidor - Direito Material e Processual*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 568.

⁶³ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp: 987274 SP 2016/0249585-6. Relator: Ministro Raul Araújo. DJ: 27/06/2017. *JusBrasil*, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/484058349/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-987274-sp-2016-0249585-6?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

Além do posicionamento da Corte Superior, após a publicação do enunciado nº 385 da súmula do STJ, o entendimento acerca do dano presumido era constantemente empregado ainda antes do advento, conforme se extrai dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO IN RE IPSA. ART. 20, § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação. Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em havendo condenação, a verba honorária deve ser arbitrada em percentual sobre o valor da condenação, e não sobre o valor atribuído à causa. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ - REsp: 851522 SP 2006/0068987-4. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Data de Julgamento: 22/05/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.06.2007 p. 644)⁶⁴

E ainda:

Processual civil e civil. Recurso especial. Indenização. Danos morais. Configuração. Prequestionamento. Ausência. Apuração em liquidação por arbitramento. Desnecessidade. Princípio da economia processual. - Inviável a discussão da configuração do dano moral se a matéria não foi debatida pelo Tribunal de origem, nos moldes pretendidos pelo recorrente. - Verificada a ocorrência de danos morais decorrentes do protesto indevido, deve o juiz fixar, desde logo, o valor da indenização, sendo desnecessária a remessa à liquidação por arbitramento. - Em apreço ao princípio da economia processual, e tratando a hipótese de dano moral in re ipsa, nada impede que o valor da indenização seja fixado em sede de recurso especial. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 782969 PR 2005/0156842-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 17/08/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.09.2006. p. 270)⁶⁵

Não obstante a consagração do entendimento referente ao dano *in re ipsa*, em meados do ano de 2009, passou a vigorar na jurisprudência dos tribunais, a vedação ao cabimento de indenização por dano moral em caso de anotação

⁶⁴ STJ. REsp: 851522 SP 2006/0068987-4. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. DJ: 22/05/2007. *JusBrasil*, 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16960/recurso-especial-esp-851522>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

⁶⁵ STJ. REsp: 782969 PR 2005/0156842-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 17/08/2006. *JusBrasil*, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/38107/recurso-especial-esp-782969-pr-2005-0156842-4>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

irregular, quando preexistente legítima inscrição em cadastro de proteção ao crédito, o que para Marques⁶⁶ significa uma falta de sincronia entre o enunciado 385 da súmula do STJ e o viés adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, visto que a orientação jurisprudencial chancela os ilícitos praticados por fornecedores e permitem que apliquem restrições financeiras aleatoriamente, pois terão ciência da imunidade quanto às possíveis sanções.

Acerca das lacunas deixadas pelo enunciado nº 385, Neves e Tartuce⁶⁷ trazem um exemplo interessante para a reflexão sobre a prejudicialidade ao consumidor oriunda da instrução da Corte Superior. Os autores trazem a hipótese de um consumidor que possui uma dívida legítima e tem o seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito, todavia, após cinco anos o credor e o órgão arquivista não providenciam a retirada do registro negativo, o que já configura ilícito indenizável. Porém, neste mesmo período, o consumidor sofre outras inscrições ilegítimas posteriores, a mando do mesmo credor que deixou de retirar a primeira negativação no momento oportuno.

Baseando-se no texto do enunciado nº 385 o consumidor não fará jus à indenização por dano moral em face deste credor, responsável pelos ilícitos, tendo em vista que a primeira anotação foi legítima e as demais anotações indevidas não são passíveis de reparação. Partindo desta premissa, não se mostra razoável que o fato de constarem inscrições legítimas nos registros do consumidor possua o condão de desconfigurar os danos provenientes da inscrição indevida posterior. Ademais, a violação aos diversos dispositivos legais e, paralelamente, aos de direitos da personalidade inerentes ao consumidor, sequer serão alcançados pelas sanções que lhes são cabíveis, de modo a impulsionar a prática ilícita por parte dos fornecedores⁶⁸.

O que se extrai das lições aqui levantadas é a indiscutível colisão do enunciado 385 com princípios consagrados no ordenamento jurídico pátrio, mesmo quando preenchidos todos os pressupostos para o ressarcimento do dano decorrente da inscrição indevida, além disso, percebe-se a orientação tende a

⁶⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª edição. São Paulo, Editora: Revista dos Tribunais, 2010. p. 833.

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. *Manual De Direito do Consumidor - Direito Material e Processual*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2018. p. 570.

⁶⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 346.

estimular o ofensor, sob o fundamento da impossibilidade de sanção pecuniária, em detrimento do que preconizam os arts. 186, 187 e 927 do CC/02.

Portanto, da lesão proveniente de inscrição indevida, se impõe o dever de indenizar, diante da irrelevância da preexistência de outras dívidas em nome do consumidor lesado, bem como pela necessidade desestimular a repetição do ilícito, visto que a sanção assume a função pedagógica, para que não se configure a condescendência do poder judiciário com práticas que destoam dos princípios que lhes norteiam. Ademais, não é aceitável que determinada conduta seja apreciada conhecida como ilícita pela via judicial, e ainda assim, permaneça isenta de sanção.⁶⁹

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. *Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: Comentários à Súmula 385 do STJ*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 81. p. 323-334, 2012.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso possibilitou a análise acerca do cabimento de reparação por dano moral, quando há inscrição legítima preexistente em nome do consumidor, e este venha a sofrer posterior anotação irregular em órgãos de proteção ao crédito.

No que tange ao caráter intrínseco aos cadastros de consumidores e bancos de dados de consumo, averiguou-se a existência de uma proteção à atuação das instituições englobadas neste conceito. Chegou-se a tal conclusão, através do histórico obtido com a pesquisa realizada, onde verificou-se a imponência dos órgãos de proteção ao crédito perante os consumidores desde a década de 50, quando atuavam sem a mínima regulação de suas atividades. Mesmo após cerca de setenta anos, apurou-se que se manteve a hegemonia destas entidades, visto que assumiram nova roupagem com a inclusão dos recursos tecnológicos, mas mantiveram a postura desidiosa no que se refere ao tratamento dado às informações pessoais dos consumidores.

Embora se tenha identificado dispositivos que regulam a atuação dos órgãos de proteção ao crédito, apurou-se a dificuldade em responsabilizar civilmente os referidos arquivos de consumo, na medida em que normas de natureza similar ao Enunciado nº 385 do STJ tendem a mitigar a responsabilidade a ser imputada a estes órgãos, quando identificada a prática de conduta ilícita. Porém, em obediência aos dispositivos de lei, a responsabilidade daquele que procede com a anotação irregular ou indevida do consumidor junto aos órgãos de restrição creditícia é exclusivamente objetiva, conforme se observa do artigo 186 do Código Civil: *“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Verificou-se ainda, através dos comentários realizados pela doutrina, que a discrepância entre os *players* do mercado de consumo e os consumidores, ganha contornos mais longos ao serem analisados os resultados obtidos com a Lei do Cadastro Positivo. O banco de dados criado com o fito de armazenar e disponibilizar informações de crédito favoráveis ao consumidor, mesmo após sete anos da sua criação, sequer teve a adesão necessária para o seu recrudescimento no mercado de consumo.

Da análise da gênese do Enunciado nº 385 do STJ verificou-se que o elevado número de demandas levadas a apreciação dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, ocasionaram a afetação de um recurso representativo, o qual por maioria dos votos, naquele julgamento, ensejou a sua edição. Além disto, constatou-se que a corrente doutrinária composta pelos maiores juristas do Direito do Consumidor no país, discorda do enunciado 385 do STJ, devido ao fato de que muitas conquistas que alcançadas com o advento da Constituição Federal de 1988 são confrontadas pela redação do enunciado de súmula, assim como o direito de cientificação prévia à notificação, previsto no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor e em outro entendimento sumulado do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor foi instituído para consagrar a proteção ao consumidor no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que antes da sua vigência, apenas a Constituição Federal tratava genericamente sobre o tema, o que se mostrava insuficiente para garantir alguns direitos específicos, inerentes ao consumidor, que ficava obrigado a suportar o cerceio de suas garantias individuais, tendo em vista a sua condição de vulnerabilidade perante os fornecedores. Com o CDC passaram a ser regulados diversos institutos que regem as relações de consumo, a exemplo da boa-fé objetiva, vedação às práticas abusivas, bem como o direito à indenização por dano moral.

Restou demonstrado ainda, que o Enunciado nº 385 do STJ não foi sumulado com a pretensão de atingir um âmbito de aplicação tão vasto quanto o alcançado atualmente, porém mostrou-se necessário o ajuste quanto ao seu enquadramento, tendo em vista que a confusa redação dá margem a interpretações contraditórias. Neste aspecto, o próprio Superior Tribunal de Justiça fixou uma nova tese (REsp 1386424 – Tema 922), após sete anos da edição da súmula 385, no sentido de preencher a lacuna interpretativa observada no enunciado, porém o que se constatou foi a ampliação da incidência do entendimento anterior, ao passo que foram mantidas todas as irregularidades já mencionadas.

Com a nova tese, fixada através de recurso repetitivo, baseado na aresta do Enunciado 385 do STJ, sedimentou-se o entendimento que consagrou: "a inscrição indevida comandada pelo credor em cadastro de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento". Excluiu-se a possibilidade de interpretação

aprofundada da redação da Súmula 385 do STJ, que a priori, dava margem à uma diferenciação entre a “anotação irregular” e a “anotação indevida”, considerando, neste aspecto, a origem da orientação.

Apurou-se, então, que o referido enunciado de súmula vem sendo utilizado como um “filtro para o acesso” ao Poder Judiciário, tendo em vista que na prática coaduna-se com o ato ilícito praticado pelos fornecedores, ao tornarem isentos de sanção pecuniária, em detrimento da aplicabilidade da lei. Ademais, coube o destaque no decorrer deste trabalho, sobre o caráter “pró-fornecedor” intrínseco ao enunciado nº 385 do STJ, na medida em que se pune o devedor ofendido com uma nova negativação indevida, porém não se fez a mesma ponderação em prol do consumidor, mesmo sendo notório que são os mesmos fornecedores e grandes empresas a figuraram, ano a ano, nas listas de reclamações por má prestação de serviços ao consumidor, bem como pela inserção indevida em órgãos de proteção ao crédito.

Conforme demonstrado, o dever do magistrado ao proferir uma decisão judicial é analisar o caso concreto, utilizar a legislação aplicável e as demais normas inerentes, com o fito restabelecer a justiça. Em que pese a grande quantidade de demandas postas a apreciação do Poder Judiciário, constatou-se a ineficiência proveniente do enunciado nº 385 do STJ, na medida em que consumidores com dívidas pontuais vêm sendo equiparados à devedores contumazes, na medida em que ocorre uma desconsideração ao instituto do dano moral, pois o magistrado ao invocar indiscriminadamente o enunciado nº 385, exime a responsabilidade do ofensor e contribui com a continuidade das práticas arbitrárias. Não há como conceber a aplicação do referido enunciado de súmula, que por si, já pressupõe caráter genérico sem se atentar à casuística de cada demanda.

Com lastro em todos os argumentos e fundamentos jurídicos aqui expostos, demonstrando-se a contrariedade aos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil, Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, bem como por entender que toda norma infraconstitucional deve se submeter ao crivo constitucional e que toda conduta ilícita merece ser desestimulada, quando reconhecida como tal pelo Poder Judiciário, propõe-se a revisão ou o cancelamento do Enunciado nº 385 da Súmula do STJ.

Conforme sugerido pela Sra. Ministra Nancy Andrighi ao proferir seu voto no julgamento do recurso representativo REsp n. 1.062.336-RS, a

aplicabilidade do entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça se mostra muito mais justa, pois se atenta à quantidade de registros devidos preexistentes, somente na fixação do quantum indenizatório, de modo a não favorecer os devedores contumazes, ao passo que também deixa de premiar os credores e órgãos mantenedores de informações creditícias, garantindo-lhes a devida sanção sempre que as suas respectivas atuações colidissem com o ordenamento jurídico pátrio.

6 REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Responsabilidade Civil dos Bancos de dados de Proteção ao Crédito: Diálogo entre o CDC e a Lei de Cadastro Positivo**. Disponível em: <http://revistampcon.com.br/edicoes/01/artigos/ARTIGO_2014-RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_BANCOS_DOS_DADOS_DE_PROTECAO_AO_CREDITO-DIALOGO_ENTRE_O_CDC_E_A_LEI_DO_CADASTRO_POSITIVO-LEONARDO_ROSCOE_BESSA.pdf> Acesso em: 02 jul. 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 4. ed., rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

CADIN. **O Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalCidadao/cadsis/cadin.asp?idpai=PORTALCADSIS>> Acesso em: 02 jul. 2018.

CCF. **Conheça seus direitos com relação ao Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundo (CCF)**. Disponível em: <<https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/conheca-seus-direitos-com-relacao-ao-cadastro-de-emitentes-de-cheques-sem-fundo-ccf>> Acesso em: 04 jul. 2018.

CECHINEL, Thiago. **Possibilidade de dano moral pela inserção indevida e/ou irregular do nome nos órgãos de proteção ao crédito, ainda que preexistente legítima inscrição**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão, 2012.

DÜRIG apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Advogado, 2004.

FLEXA, Alexrande; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. vol. Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 11. ed. rev., atual e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

IDEC. **Conheça um pouco de nossa missão, valores e como funciona nossa estrutura interna**. Disponível em: < <https://idec.org.br/quem-somos> > Acesso em: 03 jul. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Inscrição indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral: Comentários à Súmula 385 do STJ**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. v. 81., 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual De Direito do Consumidor - Direito Material e Processual**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2018.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POZZETTI, Valmir César; PANJOTA, Aline Susana Canto. A (In) constitucionalidade da súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça. **Scientia Juris**. Londrina, v.17, n.1, p.27-48, jul. 2013. DOI: 10.5433/2178-8189.2013v17n1p27.

SERASA. **Sobre a Serasa Experian**. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sobre>> Acesso em: 03 jul. 2018.

SPC. **Conheça o SPC Brasil.** Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>> Acesso em: 02 jul. 2018.

STJ. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL:** AgRg no REsp 1015111 RS 2007/0296279-9. Relator: Ministro Sidinei Beneti. DJ: 20/05/2008. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7073820/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1015111-rs-2007-0296279-9?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

_____. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL:** AgRg no REsp 1.436.158/SC. Relator: João Otávio de Noronha. DJ: 09/09/2014. Revista Eletrônica do STJ, 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1508022&num_registro=201301746445&data=20160516&formato=PDF>. Acesso em: 20 jul. 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:** AgRg no Ag 845875 RN 2006/0265484-7. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ: 04/03/2008. JusBrasil, 2008. RNDJ vol. 101 p. 82. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8700689/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-845875-rn-2006-0265484-7/inteiro-teor-13751851>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL:** REsp: 851522 SP 2006/0068987-4. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. DJ: 22/05/2007. JusBrasil, 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16960/recurso-especial-resp-851522>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL:** REsp: 782969 PR 2005/0156842-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 17/08/2006. JusBrasil, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/38107/recurso-especial-resp-782969-pr-2005-0156842-4>>. Acesso em: 14 jul. 2018

TJ-BA. **APL: 08043658120158050080.** Relator: Mário Augusto Albiani Alves Junior. DJ: 14/12/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532145284/apelacao-apl-8043658120158050080?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

TJ-MG. **AC: 10534140001700001 MG.** Relator: Cabral da Silva. DJ: 10/11/2016. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/409232849/apelacao-civel-ac-10534140001700001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

TJ-SC. **AC: 780061 SC 2011.078006-1**. Relator: Marcus Tulio Sartorato. DJ: 25/11/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20944044/apelacao-civel-ac-780061-sc-2011078006-1-tjsc?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jul. 2018.