



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

THIAGO CECHINEL

**POSSIBILIDADE DE DANO MORAL PELA INSERÇÃO INDEVIDA E/OU
IRREGULAR DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, AINDA
QUE PREEXISTENTE LEGÍTIMA INSCRIÇÃO**

Tubarão

2012

THIAGO CECHINEL

**POSSIBILIDADE DE DANO MORAL PELA INSERÇÃO INDEVIDA E/OU
IRREGULAR DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, AINDA
QUE PREEEXISTENTE LEGÍTIMA INSCRIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Professor da disciplina: Vilson Leonel e Andréia Daltoé

Orientadora: Greyce Ghizi Luciano Cabreira, Esp.

Tubarão

2012

THIAGO CECHINEL

**POSSIBILIDADE DE DANO MORAL PELA INSERÇÃO INDEVIDA E/OU
IRREGULAR DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, AINDA
QUE PREEXISTENTE LEGÍTIMA INSCRIÇÃO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 18 de junho de 2012.

Prof.^a e Orientadora Greyce Ghizi Luciano Cabreira Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.^a Keila Alberton Comelli, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.^a Maria Nilta Ricken Tenfen, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais Claviomar e Ana Maria e a minha irmã Thais, pelo apoio e compreensão nas horas em que estive ausente, pelas palavras de afeto e confiança depositada para que eu me mantivesse firme na batalha. A eles declaro meu amor, respeito e admiração e todo o meu esforço a eles dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a DEUS pela luz que me deu durante todos estes anos de estudos.

Agradeço a minha família que me fortaleceu e incentivou dia-a-dia nesta caminhada, confortando-me nos momentos de angústia e comemorando juntamente comigo as vitórias.

Agradeço aos meus professores que foram muito mais que mestres, foram amigos e que com estes espero manter a amizade conquistada.

Em especial, agradeço a Professora Greyce Ghizi Luciano Cabreira pelo conhecimento e horas a mim dispensadas para que conseguisse concretizar o trabalho que aqui me propus estudar. Muito Obrigado!

Aos meus amigos que durante a academia estavam presentes em todos os momentos, em especial ao Carlos Antonio dos Santos, Dalmir Anselmo da Silva e José Gonçalves Guimarães Júnior a quem considero como irmãos, os quais estarão sempre guardados em meu coração pelos anos de companheirismo.

Aos colegas de trabalho da 1ª Vara Cível da Comarca de Urussanga, pelo incentivo e doação de conhecimentos, sempre com muita atenção e boa vontade se disponibilizaram em me ajudar. Muito Obrigado!

Enfim, agradeço a todas as pessoas que de forma direta ou indireta contribuíram para a realização deste trabalho.

“Fala-se hoje numa indústria da responsabilidade civil, com a que não concordamos. Não há indústria sem matéria prima, de sorte que se hoje os casos judiciais envolvendo responsabilidade civil são tão numerosos é porque ainda mais numerosos são os casos de danos injustos”. Sergio Cavalieri Filho.

RESUMO

O objetivo da presente monografia consiste em verificar se o devedor, já regularmente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, tem direito à indenização por danos morais em razão de uma nova inscrição, desta feita indevida e/ou irregular. Para alcançar tal proposta, foi realizada pesquisa bibliográfica, com ênfase na legislação, doutrina, jurisprudência e artigos científicos, visando o entendimento e análise do tema ora proposto. Quanto ao método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, partindo-se de uma premissa universal e genérica. Isto é, às normas aplicáveis à reparação do dano moral pela inserção indevida, para se chegar ao final, a uma proposição particular, qual seja, ao devedor já cadastrado nos órgãos de proteção ao crédito, com direito à reparação por dano moral pela nova inscrição indevida. O trabalho foi estruturado em três capítulos: inicialmente, nas considerações acerca do instituto do dano moral e nos fundamentos para a sua reparação; após, o dano moral nos casos de inscrição indevida e/ou irregular nos órgãos de proteção ao crédito e, finalmente, os posicionamentos jurisprudenciais acerca do devedor já regularmente inscrito em ditos cadastros. Ao final, verifica-se que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor, não afasta a caracterização do dano moral decorrente da inscrição indevida e/ou irregular, que vale dizer, decorre "in re ipsa". As inscrições anteriores, sob pena de violar direitos e garantias fundamentais, devem ser analisadas como critérios para quantificação do dano moral e não de sua exclusão.

Palavras-chave: Dano moral. Defesa do consumidor. Dignidade. Direito à privacidade.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to verify if the debtor already regularly registered in the agencies of credit protection, is entitled to compensation for moral damages by reason of a new inscription, this time improper and/or irregular. To achieve this proposal, literature search was carried out, with emphasis on legislation, doctrine, case law and scientific articles in for understanding and analyze the theme in question. The method of approach was used deductive reasoning, starting from a universal and generic premise. That is, the rules applicable to compensation for moral damages for the improper insertion, to arrive at the end, a particular proposition, namely, the debtor has already registered the credit protection agencies, entitled to compensation for moral damages caused by the new registration improper. The study was divided into three chapters: first, the considerations about the institution of moral damages and the foundations for their repair; after, moral damages in cases of improper registration and / or irregular agencies of credit protection, and finally the jurisprudential positions about the debtor has regularly registered in said registries. At the end, it is verified that the existence of other discreditable registers in the name of the debtor, doesn't preclude the characterization of material damage due to improper registration and /or irregular, that is to say, result from *in re ipsa*". The previous entries, under penalty of violating fundamental rights and guarantees, must be regarded as criteria for the quantification for moral damages and not of its exclusion.

Keyword: Moral damage. Consumer protection. Dignity. Right to privacy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal de Federal
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CC – Código Civil
SPC – Serviço de Proteção ao Crédito
SERASA – Centralização dos serviços dos bancos
CF - Constituição Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
1.2 JUSTIFICATIVA	14
1.3 OBJETIVOS	14
1.3.1 Geral.....	14
1.3.2 Específicos.....	15
1.4 DELINEAMENTO DA PESQUISA	15
1.4.1 Método	15
1.4.2 Tipo de pesquisa.....	16
1.4.3 Instrumento utilizado para a coleta de dado.....	16
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS	16
2. O DANO MORAL INDENIZÁVEL	18
2.1 PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR.....	19
2.1.1 Conduta humana.....	20
2.1.2 Dano ou prejuízo.....	20
2.1.3 Nexo de causalidade.....	22
2.2 CAUSAS EXCLUDENTES DO DEVER DE INDENIZAR.....	22
2.2.1 Estado de necessidade.....	22
2.2.2 Legítima defesa.	22
2.2.3 Exercício regular de um direito.	23
2.2.4 Caso fortuito e força maior.	23
2.2.5 Culpa exclusiva da vítima.	24
2.2.6 Fato de terceiro.	24
2.3 DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO.....	25
2.3.1 Conceito de dano moral.....	25
2.3.2. Fundamentos para a reparação do dano moral.....	27
2.3.2.1 Constituição federal.	28
2.3.2.2 Código civil de 2002.....	30
2.3.2.3 Código de defesa do consumidor.....	32
2.4 DANO MORAL E O DIREITO DA PERSONALIDADE.....	34
2.4.1 Elementos da personalidade e o dano moral.....	35
2.4.1.1 Vida privada e intimidade.....	35

2.4.1.1.1 <i>Dano moral decorrente da exposição da intimidade e da vida privada</i>	36
2.4.1.2 Honra	36
2.4.1.2.1 <i>Inscrição indevida nos cadastros de restrição de crédito</i>	37
3. DANO MORAL DECORRENTE DA INSERÇÃO DO NOME EM BANCOS DE DADOS DE DEVEDORES	38
3.1 DA INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES	38
3.1.1 Regramento básico para o cadastramento negativo	38
3.1.1.1 Direito de acesso/retificação	39
3.1.1.2 Direito de informação	40
3.1.1.3. Direito de exclusão	43
3.2 O INDEVIDO LANÇAMENTO NO CADASTRO NEGATIVO E O DANO	44
3.2.1 Danos decorrentes da inclusão indevida	44
3.2.2. Prova do dano	46
3.3 RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DO DANO	47
3.3.1 Exercício abusivo de direito ou “abuso de direito”	47
3.3.2 Considerações acerca da aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos arquivos de consumo	48
3.3.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor	50
3.3.2.2 Princípio da ação governamental	51
3.3.2.3 Princípio da harmonização dos interesses na relação de consumo – boa-fé	52
3.3.2.4 Princípio da educação e informação	53
3.3.2.5 Princípio da qualidade	53
3.3.2.6. Princípio da coibição e repressão de abusos	54
3.3.2.7 Princípio do acesso à justiça no código de defesa do consumidor	54
3.3.3 Sujeitos responsáveis pelo dano	55
4. POSSIBILIDADE DE DANO MORAL PELA INSERÇÃO INDEVIDA E/OU IRREGULAR DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, AINDA QUE PREEXISTENTE LEGÍTIMA INSCRIÇÃO	58
4.1 PREEXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVADOS EM NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO	59
4.1.1 O tema sob a ótica da jurisprudência	59
4.1.2 A edição do enunciado 385 pelo Superior Tribunal de Justiça	60

4.1.3 Consequências da aplicação indiscriminada do enunciado 385 do Superior Tribunal de Justiça	63
4.1.4 O enunciado 385 do superior tribunal de justiça e a supressão da teoria do desestímulo	65
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	67
4.2.1 Egrégio Tribunal de justiça de Santa Catarina	67
4.2.2 Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	72
4.3.3 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.....	74
4.3.4 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.....	77
4.3.5. Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.....	79
5 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	84
ANEXOS	95
ANEXO A: AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.057.337	96
ANEXO B: AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.404	98
ANEXO C: RECURSO ESPECIAL Nº 992.168	100
ANEXO D: RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.446	105
ANEXO E: RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336	109
ANEXO F: RECURSO INOMINADO Nº 2011.0014832-9/0 (PARANÁ)	123
ANEXO G: APELAÇÃO CÍVEL Nº 824.599-0 (PARANÁ)	124
ANEXO H: APELAÇÃO CIVIL Nº 026912/2011 (MARANHÃO).....	128
ANEXO I: APELAÇÃO CÍVEL Nº 70041028762 (RIO GRANDE DO SUL)	133

1 INTRODUÇÃO

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Aquele que já se encontra registrado como mau pagador não pode mais se sentir moralmente ofendido com uma nova inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito. (BRASIL, 2008a).

É a partir desse entendimento que as ações postas a lume do judiciário, envolvendo devedores já regularmente cadastrados nos órgãos de proteção ao crédito, são rejeitadas, seguramente, sob o fundamento de que referida situação não seria algo novo na vida do devedor.

Nesse contexto, e após inúmeros julgados, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 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” (BRASIL, 2009a, grifo nosso).

No entanto, ao analisar a redação da Súmula, percebe-se que esta deixa margens à dúvida:

Quantas inscrições seriam necessárias ao ponto de não mais ensejar os danos morais?

Pelo teor do enunciado, percebe-se que não há um número norteador -“quando preexistente legítima inscrição”- (BRASIL, 2009a). É a mesma lacuna que se vê na figura do “devedor contumaz,” denominado pela Corte Superior como aquele consumidor que possui várias inscrições anteriores regularmente realizadas em seu nome.

Isso porque não pode haver comparação entre a existência de um possível dano moral causado, por exemplo, a um consumidor com oito inscrições em seu nome, e outro que tenha duas inscrições, devido ao atraso no pagamento de seu salário.

Ocorre que, pelo teor da Súmula 385, a princípio, não caberá indenização a nenhum dos dois. Mas há alguma dúvida de que, no segundo caso, possa realmente ter havido a ocorrência do dano?

E mais: se ao tempo da inscrição irregular o consumidor já estiver discutindo em ação judicial as circunstâncias em que se deram as inscrições anteriores, essa conduta, afastaria a imagem de um devedor contumaz ou fraudador?

Por fim, a orientação da Súmula 385 abrange também as inscrições indevidas, isto é, aquelas decorrentes de uma dívida já paga ou mesmo inexistente? Tal indagação, frisa-se, é de grande relevância para o presente estudo, pois, fazendo uma análise preliminar da Súmula em destaque, é possível concluir que a orientação nela exposta se limita apenas à inscrição irregular, entenda-se: sem a prévia comunicação da qual determina o CDC (Código de Defesa do Consumidor).

A título de exemplo, Herrera (2009) trabalha com a seguinte situação:

“A” possui um débito com “B” e, em razão de seu inadimplemento, ocorre a anotação de seu nome no cadastro de proteção ao crédito, respeitada a formalidade de notificação prévia, de que trata o art. 43, §2º, do CDC. Num segundo momento, “A” passa a ter um débito com “C”, e a anotação de seu nome é efetivada, sem prévia comunicação do inadimplemento pelo órgão de proteção ao crédito. Ocorre que “A” nada deve; possui todos os comprovantes de pagamento. Assim, sem prévia notificação, à luz do Código de Defesa do Consumidor, ocorrerá irregularidade do registro apontado. Conclusão: “A” acaba de ter seu nome anotado indevidamente; não teve possibilidade de justificar-se antes do apontamento, nem mesmo de efetuar o pagamento, caso fosse devido. Portanto, com efeito, não há dúvida que no segundo caso houve a ocorrência de um ato ilícito.

Não obstante, analisando a redação da Súmula, “A” terá direito apenas ao cancelamento da anotação (“ressalvado o direito ao cancelamento”) e, isso, por evidente, não se discute. O cerne da questão reside no fato de “A” não ter direito à indenização por danos morais decorrente do ato ilícito cometido, ao afirmar que “não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição” (BRASIL, 2009a).

Percebe-se que a Súmula em questão, não encontra amparo no que anuncia os artigos 186¹, 187², 188³ e 927⁴ do Código Civil, nem mesmo ao disposto no artigo 43⁵, § 2º

¹ “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” (BRASIL, 2002a).

² “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002a).

³ “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL, 2002a).

⁴ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002a).

⁵ “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes” (BRASIL, 1990).

da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC). Isto porque, sabido é que toda anotação irregular nos órgãos de proteção ao crédito viola direito e causa dano a outrem, constituindo-se, pois, em ato ilícito (CC, art. 186); toda anotação irregular, vale dizer, fere os bons costumes e a boa fé (CC, art. 187) e, por ser irregular, nem se discute a inexistência de um direito reconhecido (CC, art. 188, inciso I), pois viola, indubitavelmente, o disposto no parágrafo segundo do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL 2002a; BRASIL, 1990).

Diante disso, pergunta-se: **A existência de outros registros desabonadores em nome do devedor afasta a caracterização dos danos morais decorrentes da inscrição indevida e/ou irregular de seu nome em cadastros de restrição ao crédito?**

1.2 JUSTIFICATIVA

O tema assume total relevância, pois trata-se de matéria no bojo de um Estado Democrático de Direito que tem, dentre suas principais funções, a de resguardar e garantir o respeito aos direitos fundamentais inerentes a qualquer ser humano. Por tal razão, entende-se importante estudar e abordar o enunciado da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, à luz dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, honra, imagem e ampla defesa, elencados na Carta Primaveril de 1988 e dos princípios gerais norteadores do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, o tema ora proposto, reveste-se de novidade nesta Congregação, pois o mesmo ainda não foi abordado por nenhum acadêmico do Curso de Direito da Unisul.

Registra-se que, embora sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, o tema em questão ainda comporta discussão, pois aborda questões extremamente subjetivas, como a moral individual, ainda mais quando determinados enunciados sumulares violam dispositivos legais e direitos e garantias fundamentais.

Frisa-se, outrossim, que a aplicação do enunciado 385 do Superior Tribunal de Justiça é tema de calorosa discussão, em especial pelos advogados.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Geral

⁶ “§ 2º A abertura de cadastros, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” (BRASIL, 1990).

O presente trabalho Identificou se o devedor já inscrito tem direito à indenização por danos morais pela inscrição indevida e/ou irregular de seu nome nos órgão de proteção ao crédito.

1.3.2 Específicos

Este trabalho de conclusão de curso, especificamente:

Descreveu sobre o instituto do dano moral e os fundamentos para sua reparação.

Identificou o regramento básico para o cadastramento negativo.

Verificou o entendimento jurisprudencial acerca da reparação do dano moral nos casos de inscrição indevida.

Demostrou o contrassenso existente entre a redação do enunciado 385 da súmula do Superior Tribunal de Justiça a par de sua jurisprudência.

1.4 DELINEAMENTO DA PESQUISA

De acordo com Gil (2002, p.43), o delineamento da pesquisa “[...] refere-se ao planejamento da mesma em sua dimensão mais ampla [...], ou seja, é o momento em que o pesquisador planeja os instrumentos e procedimentos a serem utilizados na coleta das informações”.

1.4.1 Método

Método é uma das formas de organização do raciocínio, é a partir dele que o pesquisador poderá optar pelo alcance de suas investigações, pelas premissas que explicarão os fatos, as coisas, os objetos e pela validade de suas generalizações. Raciocínio é um pensar ordenado, coerente e lógico. (MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009).

Estes são rotulados em dois tipos: de abordagem, que é o método afeto à reflexão na pesquisa, conquanto “caracteriza-se por uma abordagem mais ampla, em nível de abstração mais elevado, dos fenômenos da natureza e/ou da sociedade” (MARCONI, 2001); e de procedimento, relacionado ao fazer da pesquisa, sendo este último menos abrangente e abstrato que o primeiro.

Esta pesquisa se regerá pelo método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma premissa universal e genérica para se chegar, ao final, a uma proposição particular.

Objetiva-se fazer uma análise geral das normas aplicáveis à reparação do dano moral pela inserção indevida e, com isso, identificar, ao final, se o devedor já cadastrado nos órgãos de proteção ao crédito tem direito à reparação por dano moral pela nova inscrição indevida.

1.4.2 Tipo de pesquisa

As pesquisas são classificadas conforme seus objetivos gerais. Levam-se em conta três métodos para sua classificação: quanto ao nível, quanto à abordagem e quanto ao procedimento.

Quanto ao nível, a pesquisa se classifica como exploratória, pois “o principal objetivo da pesquisa exploratória é proporcionar maior familiaridade com o objeto de estudo.” (HEERDT; LEONEL, 2007, p. 63).

Quanto à abordagem, é qualitativa, pois não há a mensuração de variáveis, há uma análise das palavras. Não há análise de números, estatísticas; trabalharemos com descrições, interpretações e comparações.

Já quanto ao procedimento, será bibliográfica, porque “é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.” (GIL, 2002, p. 44).

1.4.3 Instrumentos utilizados para a coleta de dados

Utilizar-se-á a técnica de fichamento bibliográfico, uma vez que, por se tratar de pesquisa desta natureza, a técnica a ser aplicada se resume a apontamentos do conhecimento até aqui produzido e publicado (MARCONI, 2001).

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Nesse passo, o trabalho será elaborado em três capítulos.

No primeiro capítulo serão observados os elementos componentes da responsabilidade civil e suas causas excludentes. Na sequência, analisar-se-á o dano moral e os fundamentos para sua reparação.

O segundo capítulo tratará de analisar o dano moral nos casos de inclusão indevida e/ou irregular nos órgãos de proteção ao crédito. Buscar-se-á apontar o regramento básico para o cadastramento negativo, os danos decorrentes da inclusão errônea e, por fim, identificar os sujeitos responsáveis pela reparação do dano.

E no terceiro capítulo, analisar-se-á os posicionamentos jurisprudenciais acerca do tratamento legal conferido ao devedor já regulamente inscrito naqueles cadastros.

2. O DANO MORAL INDENIZÁVEL

Vive-se hoje a era da mais importante revolução tecnológica, jamais antes experimentada: a revolução pós-industrial, de dimensões planetárias. Um novo poder foi criado, o poder tecnológico, que encurta as distâncias de tempo e espaço. São grandes e diferentes as consequências que produz sobre as concepções a respeito das relações entre território, política, economia e cultura, e atinge áreas geográficas mais extensas e maior quantidade de pessoas (PAESANI, 2007).

Os atuais tempos da Sociedade da Informação são repletos de desafios, de perspectivas, ansiedades, desequilíbrios, e também de esperanças. Esperança de que com a revolução tecnológica possa-se atingir um mundo melhor, a verdadeira sociedade do conhecimento, na qual os benefícios tecnológicos de toda ordem sejam compartilhados de forma justa e equitativa por todos os países e indivíduos. Essa esperada sociedade do conhecimento depende fundamentalmente da educação, do direito e da ética. (PAESANI, 2007).

Pode-se afirmar que a sociedade evoluiu e o direito obviamente não poderia ficar imune aos efeitos desse novo contexto. Ele se reorienta e se reestrutura e progressivamente abre mão da sanção em busca da adesão. A regulação jurídica torna-se cada vez mais diversificada, indo das conciliações às parcerias, aos estabelecimentos de redes, até mesmo à negociação e à avaliação. (PAESANI, 2007).

Concernente ao dano moral e sua reparação, o tema passa nesse momento por uma reciclagem de conceitos, depois de sua positivação através do texto constitucional. Atualmente, o enfrentamento jurídico passa a ser com a disciplinação do uso do instituto, visto que a demanda reprimida que existia, tem levado a sua aplicação sem uma uniformidade de critérios (GABRIEL, 2002).

Logo, a questão emergente passa a ser a da identificação do dano moral, já que a sua aplicação se tornou realidade, como bem preleciona Cahali (2005, p. 19): “O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro”.

Na sociedade em que vivemos em razão das inúmeras atividades realizadas, o homem está sujeito a toda sorte de acontecimentos que podem enfadá-lo. Todavia, essas

situações, em regra, não geram qualquer verossimilhança de uma indenização, isto é, não se configura o dano moral. (MARINS, 2002).

Segundo Melo (2005, pp. 52/53), “na vida moderna há o pressuposto da necessidade de coexistência do ser humano com os dissabores que fazem parte do dia a dia. Desta forma, alguns contratemplos e transtornos são inerentes ao atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade”.

Nos dias de hoje, em razão do elevado número de demandas pleiteando dano moral e/ou material, em diversas áreas do Direito, fala-se muito em “indústria do dano moral”. Esse entendimento, contudo, não deve prevalecer por completo, pois como bem esclarece Cavalieri Filho (2006, p. 495, grifo nosso): “**não há indústria sem matéria-prima, de sorte que se hoje os casos judiciais envolvendo responsabilidade civil são tão numerosos é porque ainda mais numerosos são os casos de danos injustos**”.

Inegavelmente, um dos grandes desafios do direito, atualmente, é estabelecer a distinção entre o dano moral e o mero aborrecimento. “Não há uma fórmula mágica que responda, de forma segura, a esse tipo de questão. A avaliação inevitavelmente passa pelo exame do caso concreto. E é aí que os problemas começam” (ROLLO, 2009).

Evidencia-se hoje uma forte tendência por parte do Judiciário em rebaixar danos morais evidentes a meros aborrecimentos. A diferença prática entre ambos é que aqueles devem ser indenizados e estes não.

Dentre os inúmeros casos, um deles é objeto de análise deste trabalho monográfico. Tem prevalecido nos Tribunais, conforme será demonstrado no decorrer deste estudo, o entendimento de que não é mais cabível a reparação por danos morais à inclusão indevida e/ou irregular do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, quando preexistente legítima inscrição.

Desse modo, buscando atender à formulação do problema (A existência de outros registros desabonadores em nome do devedor afasta a caracterização dos danos morais decorrentes da inscrição indevida de seu nome em cadastros de restrição ao crédito?), procurar-se-á traçar, por primeiro, uma análise sumária e objetiva dos elementos principais da responsabilidade civil, a fim de proporcionar informações proveitosas para a identificação do dever de reparar o dano.

2.1 PRESSUPOSTO DO DEVER DE INDENIZAR

2.1.1 Conduta humana

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 27) “é a voluntariedade que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

A depender da forma pela qual a ação humana se manifesta, pode-se classificá-la em positiva e negativa.

Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva. Já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado (TARTUCE, 2009, p. 347).

Frequentemente, a doutrina aponta a ilicitude como aspecto necessário da ação humana voluntária. Nesse sentido, Venosa (2010, p. 25) afirma:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia ou sucessão de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

De fato, uma vez que a responsabilidade civil nos remete à ideia de atribuição das consequências danosas da conduta ao agente infrator, é lógico que para configurar o dever de indenizar, a referida atuação lesiva deve ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO 2009, p. 27).

2.1.2 Dano ou prejuízo

É indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil. Seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito essencial à sua existência. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 35).

Dano ou prejuízo, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 36), é a “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

Para Matiello (2006, p. 13), dano é “qualquer ato ou fato humano produtor de lesões a interesses alheios juridicamente protegidos”.

Já o conceito jurídico de dano está no texto dos artigos 186¹, 187² e 188³ do Código Civil vigente (Lei 10.406 de 10/01/2002). Da leitura desses dispositivos é possível concluir que o dano é o prejuízo causado a alguém por uma ação consciente, voluntária, ou omissão de um agente em violação de um direito, que pode constar de lei, de contrato ou de decisão judicial (PREVIDELLI, 2006).

Tradicionalmente, a doutrina costuma classificar o dano e, por consequência, suas reparações em duas vertentes ou espécie de acordo com o bem jurídico lesado, isto é, em patrimonial e moral (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009 p. 40).

Cahali (2005, p. 20/21) afirma que, segundo entendimento generalizado na doutrina, e de resto consagrado nas legislações,

É possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angustias e as frustrações infligidas ao ofendido.

Contudo, a aclamada ampliação dos danos⁴ é muito bem observada, na doutrina atual, por Schreiber (2012, p. 83):

Longe de ser restritiva ao âmbito probatório, esta flexibilização indica uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma realidade social marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos. Nesse contexto os pressupostos da responsabilidade civil relacionado à imputação do dever de indenizar (culpa e nexa causal) perdem relevância em face de uma certa ascensão daquele elemento que consiste, a um só tempo, no objeto e na *ratio* da reparação: o dano. por década relegado a um patamar secundário advindo da sua fácil verificação sob a ótica materialista, este pressuposto – então, efetivamente pressuposto – o dano vem, pouco a pouco, conquistando local de destaque na análise jurisprudencial, como elemento apto, por si só, a atrair a atuação das cortes em amparos às vítimas dos infortúnios mais diversos.

Essa conquista, como bem assevera Tartuce (2009, p. 413/414), “desemboca no relacionamento das novas modalidades de danos a serem reparados. Logicamente, trata-se de normal decorrência da evolução humana”.

¹ “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” (BRASIL, 2002a).

² “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002a).

³ “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo” (BRASIL, 2002a).

⁴ “No Brasil, à parte outras figuras controversas de danos, a jurisprudência tem, mais recentemente, se deparado com inúmeros pedidos de indenização em decorrência da ruptura ou desenvolvimento insatisfatório de relações familiares. Confrontam-se, desse modo, as cortes pátrias com demandas de ressarcimento pelo dano moral decorrente da “ruptura de noivado”, da “separação após a notícia da gravidez” e do “abandono afetivo” de filho e cônjuge” (SCHREIBER, 2012, p. 93).

2.1.3 Nexos de causalidade

Nos dizeres dos já citados doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 85), “trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”.

É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida (VENOSA, 2010, p. 56).

Após um breve estudo acerca dos elementos componentes da responsabilidade civil, passa-se agora a analisar as suas causas excludentes.

2.2 CAUSAS EXCLUDENTES DO DEVER DE INDENIZAR

Como causas excludentes da responsabilidade civil devem ser entendidas “todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 40).

Analisar-se-á, pois, as seguintes excludentes:

2.2.1 Estado de necessidade

O estado de necessidade tem amparo legal no art. 188 do Código Civil vigente:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (BRASIL, 2002a).

O estado de necessidade, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 102) “consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação”.

2.2.2 Legítima defesa

Também excludente de responsabilidade civil, a legítima defesa tem fundamento no mesmo artigo 188 do Código Civil. Diferentemente do estado de necessidade, na legítima defesa o indivíduo encontra-se diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, que não é obrigado a suportar (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 104).

2.2.3 Exercício regular de direito

Não poderá haver responsabilidade civil se o agente atua no exercício regular de um direito reconhecido. Nesse sentido: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados [...] no exercício regular de um direito reconhecido [...]” (BRASIL, 2002a).

Conforme bem anotam Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 106), “se alguém atua escudado pelo direito, não poderá estar atuando contra esse mesmo Direito”.

Trazendo o tema ao presente estudo, “tem-se que sendo devida à inclusão do nome do devedor junto ao SPC ou SERASA, estamos diante de flagrante hipótese de exercício regular de um direito feito pelo credor” (PARIZATTO, 2012, p. 53).

Por outro lado, se o sujeito extrapola os limites racionais do lícito exercício do seu direito, fala-se em abuso de direito, situação desautorizada pela ordem jurídica. O abuso de direito é o contraponto do seu exercício regular (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 107).

Sobre o abuso de direito, buscar-se-á tratar melhor sobre o assunto no decorrer do próximo capítulo.

2.2.4 Caso fortuito e força maior

Dentre as causas excludentes de responsabilidade civil, apontam Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 110): “poucas podem ser elencadas como tão polêmicas quanto a alegação de caso fortuito ou força maior”.

Justificam os citados doutrinadores que tal afirmação se respalda até mesmo na cizânia doutrinária para tentar definir a diferença entre os dois institutos, havendo quem veja nessa diferença questão “meramente acadêmica”, uma vez que se tratariam de sinônimos perfeitos (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 110).

Para Venosa (2010, p. 57), “o caso fortuito e a força maior são excludentes do nexo causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistem relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso”.

2.2.5 Culpa exclusiva da vítima

A exclusiva atuação culposa da vítima tem também o condão de quebrar o nexo de causalidade, eximindo o agente da responsabilidade civil. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 114).

A situação está inclusive no art. 945 do Código Civil, em regra inovadora relativamente ao Código revogado: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano” (BRASIL, 2002a).

Ao tratar do tema, Rizzardo (2011, p. 97) assim se manifestou: “naturalmente, se culpa alguma se pode imputar a terceiro, decorre a nenhuma participação em efeitos indenizatórios. Admitindo o Código a atenuação, impõe concluir que nada se pode exigir de terceiro se exclusivamente ao lesado se deveu o dano”.

2.2.6 Fato de terceiro

Na mesma linha de raciocínio da anterior (culpa exclusiva da vítima) “interessa saber se o comportamento de um terceiro – que não seja o agente do dano e a vítima – rompe o nexo causal, excluindo a responsabilidade civil” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 116).

Segundo Venosa (2010, p. 70), “a questão é tormentosa na jurisprudência, e o juiz, por vezes, vê-se perante uma questão de difícil solução. Não temos textos expressos de lei que nos conduza a um entendimento pacífico. Na maioria das vezes os magistrados decidem por equidade, embora não digam”.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 116) essa excludente caracteriza-se “desde que haja a atuação causal de um terceiro, sem que se possa imputar participação do autor do dano, o elo de causalidade restaria rompido”.

Mas ponderam: “a matéria não é pacífica e de todas as excludentes esta é a que maior resistência encontra na jurisprudência pátria” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009, p. 116).

Feito essa breve explanação sobre as causas de exclusão da responsabilidade civil, buscar-se-á, adiante, demonstrar os elementos necessários à caracterização do dano moral e os principais fundamentos para a sua reparação.

2.3 O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO

O instituto do dano moral, cujo direito à reparabilidade durante muitos anos tem sido objeto de debates pelos doutrinadores, foi definitivamente adotado pela Constituição de 1988, estando expresso no Artigo 5^o, incisos V⁶ e X⁷.

Conforme fora exposto no início deste capítulo, o tema passa nesse momento por uma reciclagem de conceitos. Atualmente, o enfrentamento jurídico passa a ser, com a disciplinação do uso do instituto, o que suscita hoje nova discussão: O que é necessário para se caracterizar o dano moral?

2.3.1 Conceito de dano moral

A necessidade de conceituação de dano moral está ligada diretamente a sua caracterização e, por essa razão, é importante seu estudo.

Desde a Constituição Federal de 1988 é que se passou a fazer distinção entre o dano patrimonial e o extrapatrimonial, ou moral. Entretanto, ainda hoje, a doutrina não assentou, em bases sólidas, o conceito de dano moral.

Na definição de Gabba (apud RIZZARDO, 2011, p. 232) “Dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio”.

⁵ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988a).

⁶ “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988a).

⁷ “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988a).

Pontes de Miranda (1967, 30), procurando diferenciá-lo do dano patrimonial, definiu o dano moral como sendo aquele que, “só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.

Na definição de Rodrigues (1989, p. 206), seria “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem”.

Cahali (2005, p. 22), por sua vez, citando lição de Dalmartello, pondera que:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, ‘como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos’.

No entanto, críticas a essa forma de conceituar o dano moral são o que não faltam.

Andrade (2008), por exemplo, ao comentar a definição de dano moral explica que:

O equívoco dessa conceituação é percebido com a constatação de que as perdas patrimoniais também podem provocar padecimento ou sofrimento. O devedor que deixa de pagar a sua dívida pode, com isso, trazer angústia e preocupação ao credor, que contava com a quantia que lhe era devida. O empreiteiro que não entrega a obra no prazo pode provocar grande irritação ao contratante do serviço. O condômino que litiga com o condomínio ou com o vizinho em razão de infiltrações existentes em seu imóvel passa por grandes constrangimentos e aborrecimentos. Em nenhum desses casos, no entanto, é possível vislumbrar, *a priori*, a existência de um dano moral. Pelo menos não de acordo com o senso médio.

As dores, aflições, humilhações e padecimentos que atingem a vítima de um evento danoso não constituem mais do que a consequência ou repercussão do dano. (GONÇALVES, 2010, p. 645). Segundo o citado autor, “A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.” (GONÇALVES, 2010, p. 645).

O dano moral, dentro dessa concepção, é caracterizado pela ofensa a uma dada categoria de interesses ou direitos, os quais, comumente, provocam as consequências, os efeitos ou os resultados que parte da doutrina confundem com o próprio dano (ANDRADE, 2008).

A noção de dano moral como lesão ao direito da personalidade é difundida por grande parte da doutrina. Para Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 55, grifo nosso) “**o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente**”.

Por tal esteira Parizatto (2012, p. 15): “o dano moral pressupõe, à evidência a violação de bens não patrimoniais do indivíduo, mas sim, de ofensa à sua honra”.

Nos ensinamentos de Venosa (2010, pp. 49/50):

Dano Moral é o prejuízo que afeta ânimo psíquico, moral e individual da vítima. Sua atuação é dentro do Direito da Personalidade. [...] O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essa premissa, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica.

Para Diniz (2005, p. 93) dano moral é a “lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade [...] ou nos atributos da pessoa”.

Finalmente, Tartuce (2009, p. 390), dentre as várias classificações de dano moral, quanto ao seu conceito, procurou defini-lo da seguinte forma:

Em sentido próprio, o dano moral causa na pessoa dor, tristeza, amargura, sofrimento, angústia e depressão. Nesse diapasão, constitui aquilo que a pessoa sente, o que se pode denominar de *dano in natura*.

Em sentido impróprio, o dano moral constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à liberdade, à opção sexual, à entre outros. Trata-se do dano moral em sentido amplo ou *lato sensu*, que não necessita de prova do sofrimento em si para sua caracterização [...].

Dessa forma, verifica-se que o conceito de Dano Moral é indefinido como se viu pelas diferenças apontadas nos conceitos anteriormente expostos.

De todo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸ e demais tribunais⁹ oscila e tem reconhecido a existência de dano moral nas situações em que o ato ilícito do agente causa à vítima: dor, angústia; ou, violação aos direitos personalíssimos como o da honra, imagem, privacidade e outros.

Sobre o dano moral como lesão ao direito da personalidade, destaca-se, desde já, que o mesmo será analisado no decorrer deste capítulo.

2.3.2. Fundamentos para a reparação do dano moral

⁸ A decisão está assim ementada: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. **NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL.** INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.” (BRASIL, 2006).

⁹ A decisão está assim ementada: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. O dano material deve ser cabalmente comprovado, sendo possível postergar para liquidação apenas o quantum indenizatório, e não assim o reconhecimento da ocorrência do próprio prejuízo. **Simples incômodos da vida moderna não traduzem ofensa a direito de personalidade, este sim passível de indenização.** No caso de vício de qualidade no produto, inexistente previsão legal no Código de Defesa do Consumidor para restituição de quantia em dobro. Descabe o prequestionamento, posto que o magistrado não é obrigado a responder a toda e qualquer indagação de ordem legal formulada pelo recorrente. Não retroage o Código Civil Brasileiro de 2003 para incidência de juros de mora. Apelação desprovida e provido o recurso adesivo. Decisão unânime” (RIO GRANDE DO SUL, 2005)

2.3.2.1 Constituição federal

Ao observar o alicerce constitucional do dever de reparar, é oportuno de início observar a própria estrutura da Carta Política de 1988.

Importa, então, verificar a carga normativa do Preâmbulo¹⁰ da Constituição e sua integração com o restante do texto.

Nos dizeres de Santos (2003, p. 34):

[...] o preâmbulo da Constituição não pode ser ignorado por que pretende verificar a pessoa em sua integralidade. O estudo do dano moral e, por consequência, do dano à pessoa (à Luz da Constituição) não pode prescindir do preâmbulo. É lá que o constituinte resolveu arrolar todo o programa que visa a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Dessa forma, o preâmbulo não pode apresentar contradição com o corpo do texto constitucional, uma vez que oferece elementos básicos de interpretação e não simples fórmula retórica por parte do legislador (PREVIDELLI, 2006). Embora não tenha valor de direito positivo propriamente dito, “[...] o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem” (MORAES, 2004, p. 51).

Transposto o preâmbulo, portal da Constituição Federal, há que ser observado o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido no art. 1º da Carta Maior.

Com efeito, “é no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 que se encontra, no constitucionalismo moderno, a existência de uma norma fundamental de defesa dos direitos fundamentais” (PREVIDELLI, 2006).

Moraes (2003, p. 128) ensina que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, trazendo a concepção ao respeito pelas pessoas constituintes de uma sociedade.

Por tal esteira, Santos (2003, p. 43) leciona que:

da dignidade, da autonomia e da inviolabilidade da pessoa extraímos a idéia de que o homem é portador em si mesmo de um valor moral intransferível e inalienável, que lhe foi atribuído pelo puro fato de ser um homem, quaisquer que sejam suas

¹⁰ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”. (BRASIL, 1988a).

qualidades individuais, ainda que se trate de um criminoso, de um fugitivo ou de um réu.

Conclui o citado autor que:

desta maneira, o homem não pode ser reduzido a coisa, a objeto, como no período escravocrata. Daí, o respeito a todos os direitos da personalidade. Em havendo violação, o dano moral há que ser ressarcível de forma mais completa possível, a fim de impedir que o infrator continue em sua faina violadora de direitos alheios (SANTOS, 2003, 43, grifo nosso).

Embora longa, oportuna, ainda, transcrever a fundamentação apresentada pelo Ministro Luiz Fux, relator do Recurso Especial nº 612108/PR, ao analisar o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

[...] À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. Conseqüentemente, não há falar em prescrição de ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir correspondente ao direito inalienável à dignidade. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do sepultamento do irmão da parte, realizado sem qualquer comunicação à família ou assentamento do óbito, gerando aflição ao autor e demais familiares, os quais desconheciam o paradeiro e destino do irmão e filho, gerando suspeitas de que, por motivos políticos, poderia estar sendo torturado- revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. [...] A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual. [...] Ex positus, dou parcial provimento ao recurso especial interposto pela União, apenas, para afastar a indenização de despesas de guarda do túmulo, mantida a indenização pelo dano moral, repartindo-se o valor da indenização, na liquidação de sentença, na forma do art. 10 da Lei nº 9.140/95 (BRASIL, 2004a).

Finalmente, é necessária a análise do art. 5º¹¹ da Constituição Federal de 1988, com a devida ênfase ao inciso X¹². Acerca de tal dispositivo, oportuna é a lição de Cahali (2005, p; 55):

[...] a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição.

Deve-se ressaltar, no entanto, que a possibilidade de reparação por danos morais não se restringe apenas nos casos em que houver violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. A própria Constituição Federal prevê, em seu texto, outras hipóteses de reparação por danos morais que não as elencadas no inciso X do artigo 5º, como por exemplo, o respeito à incolumidade corporal do preso (art. 5º, XLIX¹³), à inviolabilidade da casa (art. 5º, XI¹⁴), dentre outros:

Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 66, grifo nosso) citando lição de Caio Mário da Silva Pereira asseveram que a

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) **É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos** (...) [...].

Alias a própria Constituição Federal, no § 2º do art. 5º já resolve a celeuma, ao dispor que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]” (BRASIL, 1988a).

2.3.2.2 Código civil de 2002

Seguindo-se a devida hierarquia legislativa, faz-se necessário a análise da previsão de reparação de danos à luz da Carta Civil.

Desta forma, o Código Civil vigente, promulgado à luz das garantias da Constituição de 1988, ratificando posição já muito sedimentada em nossa doutrina e

¹¹ “Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988a).

¹² “Inc. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988a).

¹³ “Inc. - XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988a).

¹⁴ “Inc. - XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (BRASIL, 1988a).

jurisprudência a respeito da reparabilidade do dano moral, acolheu integralmente as disposições prescritas na Carta Maior. Vejamos:

O art. 186 veio a estabelecer que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002a, grifo nosso).

Com efeito, o supracitado artigo, em conjunto com o artigo 927 do mesmo diploma legal, dispendo que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187¹⁵), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002a), encerra qualquer arguição existente acerca da não reparabilidade do dano extrapatrimonial.

Em consonância com o mandamento constitucional, “a Carta Civil agasalha a possibilidade de reparação pecuniária da ofensa praticada contra o direito da personalidade, inclusive consagrando a proteção ao direito da personalidade em seu texto”. (PREVIDELLI, 2006).

Iniciativa do gênero pode ser observada já no início da abertura do Capítulo II (Dos Direitos da Personalidade), nos artigos 11¹⁶ e 12,¹⁷ que manifestam a proteção à personalidade em relação ao próprio indivíduo que, em regra não pode limitar seu próprio direito (art. 11) e contra terceiros, onde, além de garantida a cessação da lesão, já há a previsão da reparação pelos danos sofridos.

Reforçando a manifesta preocupação do legislador com o direito da personalidade, o atual Código Civil, em seu art. 21, sem precedente no CC16, estabeleceu que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Em relação ao dispositivo supra válida é a lição de Cachapuz (2005).

O pioneirismo que se reconhece na norma constante no artigo 21 do novo Código diz respeito, especialmente, a este destaque conferido à adoção de um princípio de exclusividade em relação àquilo que concerne à privacidade do indivíduo. Isto porque, diferentemente da previsão anterior dos artigos 159 e 160 do Código Civil brasileiro de 1916, que tratam dos atos ilícitos, não trabalha o atual código com a tutela jurídica da privacidade a partir da noção de responsabilidade civil – como ainda faz o art. 5º, inc. X, da C.F. -, mas busca definir a proteção legislativa pela autonomia de tratar o tema da privacidade de forma exclusiva.

¹⁵ “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002a).

¹⁶ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002a).

¹⁷ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” (BRASIL, 2002a).

Em suma, o Código Civil vigente recolheu alguns direitos especiais da personalidade, dos quais, ainda, podemos citar os direitos à incolumidade física (arts. 13¹⁸ e 15¹⁹), ao nome (art. 16²⁰), à imagem, à honra e à intimidade (art. 20²¹).

2.3.2.3 Código de defesa do consumidor

Inusitadamente, pela primeira vez na história dos textos constitucionais brasileiros, a Constituição de 1988 dispõe expressamente sobre a proteção dos consumidores, identificando-os como grupo a ser especialmente tutelado por meio da ação do Estado.

A Constituição Federal de 1988 fez prever no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em seu art. 5º, inciso XXXII, que o “Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do Consumidor” (BRASIL, 1988a).

De acordo com o disposto no art. 170²² da sobredita Carta Magna, a defesa do consumidor constitui-se como um dos princípios dos ditames de justiça social a serem observados em decorrência da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa que, através da ordem econômica, deve assegurar a todos a assistência digna.

Concebida com essa magnitude, a defesa do consumidor recebeu dotação legislativa para proteger essa figura notável da sociedade que é o consumidor, e em cumprimento ao art. 48²³ do ato das Disposições transitórias, foi promulgada a Lei nº 8.078 de

¹⁸ “Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. (BRASIL, 2002a).

¹⁹ “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002a).

²⁰ “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002a).

²¹ “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.” (BRASIL, 2002a).

²² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (BRASIL, 1988a).

²³ “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1990).

11 de setembro de 1990 que deu corpo ao Código de Defesa do Consumidor, para daí em diante regular todas as relações de consumo.

Note-se, ainda, que na formulação do texto, no art. 1º destacam-se os seguintes termos: “defesa e proteção”²⁴, este de sentido mais amplo, extravasando a esfera jurisdicional e compreendendo todo um conjunto de princípios tendentes a dar amparo ao consumidor, enquanto que a defesa corresponde aos mecanismos de efetivação de proteção, quer sejam eles processuais ou administrativos. (COVIZZI, 2003, p. 57).

Para alcançar esse objetivo e realmente instrumentalizar o que pretendeu o legislador constitucional, Covizzi (2003, p. 57, grifo nosso) destaca:

O código de defesa do consumidor trouxe no caput do art. 4º, os contornos da Política Nacional das Relações de Consumo, colimando em verdade, parâmetros para nortear todo e qualquer ato do Governo, seja de âmbito legislativo, como executivo e judiciário quanto ao tratamento das relações de consumo, **de modo a atender as necessidades do consumidor, o respeito a sua dignidade, a saúde, a segurança e a proteção de seus interesses econômicos, imprimindo limitações e coibindo práticas abusivas que porventura possam vir a prejudica-lo.**

Nesse sentido, destaca-se a importância do art. 4º²⁵, o qual constitui norma-guia da interpretação de todo o código, contendo os princípios básicos e norteadores das relações de consumo.

Por fim, também em consonância com o mandamento constitucional, o CDC ao tratar dos direitos básicos do consumidor, agasalha a possibilidade à efetiva reparação pecuniária dos danos extrapatrimoniais, como se verifica no artigo 6º²⁶, incisos VI²⁷ e VII²⁸ desta lei.

²⁴ “Art. 1º O presente código estabelece normas **de proteção e defesa** do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL, 1990).

²⁵ “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo” (BRASIL, 1990).

²⁶ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor” (BRASIL, 1990).

Após essas considerações, procurar-se-á, adiante, tratar do dano moral **como lesão ao direito da personalidade**. Isso porque, a jurisprudência pátria tem buscado associar o dano moral como aquele decorrente da lesão a tal direito, ainda que pouco tenha enfrentado a conceituação de tal questão (PREVIDELLI, 2006).

A esse respeito, vale transcrever parte da ementa do Recurso Especial nº 1032014/RS de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em maio de 2009:

[...] - **O dano moral corresponde, em nosso sistema legal, à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem não suscetível de avaliação em dinheiro.** [...] - Certos direitos de personalidade são extensíveis às pessoas jurídicas, nos termos do art. 52 do CC/02 e, entre eles, se encontra a identidade. [...] Recurso especial provido (BRASIL, 2009b, grifo nosso).

E como lesão ao direito da personalidade, esse estudo terá por precípua os danos decorrentes da inserção indevida e/ou irregular nos órgãos de proteção ao crédito. (será ainda abordado no decorrer do segundo capítulo).

2.4 DANO MORAL E O DIREITO DA PERSONALIDADE

Quando se põe em debate o dano moral e à imagem, particularmente em uma sociedade que aproxima as pessoas pelos mais diversos meios de comunicação, abre-se uma ampla gama de possibilidades a partir da determinação de assegurar a liberdade de manifestação do pensamento e a livre circulação deste (DIREITO, 2002).

No Brasil, o sistema de proteção aos chamados direitos da personalidade ganhou dimensão especial com a Constituição de 1988. Esses direitos da personalidade podem ser agrupados em direitos à integridade física (direito à vida, direito sobre o próprio corpo, direito ao cadáver); e direito à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao recato, direito à imagem, direito moral do autor). (DIREITO, 2002).

Os direitos da personalidade são direitos públicos subjetivos que desempenham uma função de instrumento jurídico voltado à concretização dos direitos primordiais do direito privado, pois são direitos fundamentais com origem e raízes constitucionais (STOCO, 2011, p. 1818).

São assim os direitos da personalidade nas palavras de Nagib Slaibi Filho (apud STOCO, 2011, p. 1818):

²⁷ “Inc. - VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990).

²⁸ “VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados” (BRASIL, 1990).

Aqueles que apresentam conteúdo tão variados quanto complexa é a natureza humana, pois caracterizam o indivíduo, compreendendo as faculdades ou poderes atinentes à vida, à liberdade, à segurança e a todos os direitos dela decorrentes como a intimidade, a privacidade, a imagem e outros.

Para Gonçalves (2010, p. 648) são “certas prerrogativas individuais, inerente à pessoa humana, sempre foram reconhecidas pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, bem como protegidos pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio e que merecem a proteção legal”.

A despeito disso, em razão da complexidade advinda da natureza intangível de tais direitos, não se obteve uma precisão conceitual e tipológica que esgote todas as controvérsias ainda existentes. Não é possível encontrar na doutrina definição que explique de maneira definitiva sua natureza (PREVIDELLI, 2006).

Contudo, para nós, atualmente, a questão relativa à origem desses direitos e se eles precederam ou não o direito positivo no plano prático está superada, no pressuposto de que a Carta Magna de 1988 assegura a indenização por ofensa à personalidade (STOCO, 2011, p. 1820).

O inciso V do art. 5º assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Já o inciso X do mesmo artigo comanda que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988a).

2.4.1 Elementos da personalidade e o dano moral

De maneira sucinta destacar-se-á os seguintes:

2.4.1.1 Vida privada e intimidade

Em que pese a interligação inerente entre os conceitos de intimidade e privacidade, grande parte dos autores entendem existir distinção entre intimidade e vida privada. Nesse sentido, Bulos (2009, p. 432, grifo do autor) ressalta que:

Amiúde, a ideia de *vida privada* é mais ampla do que a de *intimidade*:

- **Vida privada (ou privacidade)** – envolve todos os relacionamentos do indivíduo, tais como suas relações comerciais, de trabalho, de estudo, de convívio diário; e
- **Intimidade** - diz respeito às relações íntimas e pessoais do indivíduo, seus amigos, familiares, companheiros que participam de sua vida pessoal.

Tanto há a manifestação de diferenças entre tais direitos – o da privacidade e o da intimidade – que a própria Carta Política alberga a diferença entre ambos, constando no rol do inciso X do art. 5º a separação da intimidade de outras manifestações da privacidade (PREVIDELLI, 2006).

2.4.1.1.1 *Dano moral decorrente da exposição da intimidade e da vida privada*

Concernente à violação de tal esfera do direito da personalidade, é de se observar a fundamentação esposada no julgamento do Recurso Especial nº 506437/SP, de lavra do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que foi apreciado o dever de indenização decorrente pela publicação equivocada de endereço residencial nas páginas amarelas de lista telefônica, ofertando serviços de “massagens”, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLAÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE. VEICULAÇÃO. LISTA TELEFÔNICA. ANÚNCIO COMERCIAL EQUIVOCADO. SERVIÇOS DE MASSAGEM. 1. A conduta da prestadora de serviços telefônicos caracterizada pela veiculação não autorizada e equivocada de anúncio comercial na seção de serviços de massagens, viola a intimidade da pessoa humana ao publicar telefone e endereço residenciais. 2. No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido (BRASIL, 2005a).

Com relação ao dever de indenizar à violação a vida privada, colhe-se o seguinte precedente:

Direito civil. Indenização por danos morais. Publicação em jornal. Reprodução de cognome relatado em boletim de ocorrências. Liberdade de imprensa. Violação do direito ao segredo da vida privada. Abuso de direito. - A simples reprodução, por empresa jornalística, de informações constantes na denúncia feita pelo Ministério Público ou no boletim policial de ocorrência consiste em exercício do direito de informar. - Na espécie, contudo, a empresa jornalística, ao reproduzir na manchete do jornal o cognome – "apelido" – do autor, com manifesto proveito econômico, feriu o direito dele ao segredo da vida privada, e atuou com abuso de direito, motivo pelo qual deve reparar os conseqüentes danos morais. Recurso especial provido (BRASIL, 2005b).

2.4.1.2 Honra

A honra traz, no seu bojo ontológico, uma noção polimorfa e mutável. Perpassa pelos vários setores da atividade do homem, enfocado isoladamente ou como elemento interferente na sociedade. Fala-se, então, em honra civil, cabente a todo cidadão; em honra política, que favorece o eleitor na situação de candidato ou no exercício de proselitismo

partidário; em honra comercial, granjeada com a prática honesta e competente de atividade mercantil ou industrial; em honra profissional, lastreada no longo e eficiente exercício de uma função ou na dignidade que essa proporciona; e em honra artística, verificada através do desempenho, talentoso e sensível, de qualquer das artes (PREVIDELLI, 2006).

São as indigitadas modalidades, como tantas outras aqui não mencionadas, apresenta a honra, ainda, um atributo proteiforme, porquanto muda de significação à medida que o tempo decorre, e de região para região (PREVIDELLI, 2006).

Não é, pois, um conceito hermético e imutável. Com efeito, pode ser delineado em seus traços gerais e adaptado de acordo com as circunstâncias vertentes em cada caso. Com isso, é possível concluir que é igualmente amplo o rol de atos atentatórios a que está sujeita.

2.4.1.2.1 Inscrição indevida nos cadastros de restrição de crédito

Afigura-se, seguramente, como lesão a honra do indivíduo, na medida em que causa constrangimento e lesão à sua honra e reputação enquanto direito fundamental da personalidade.

Procurar-se-á analisar mais detalhadamente a questão da inscrição indevida nos cadastros de Restrição de Crédito no próximo capítulo deste estudo, uma vez que se torna imprescindível à problematização proposta.

3 DANO MORAL DECORRENTE DA INSERÇÃO DO NOME EM BANCOS DE DADOS DE DEVEDORES.

Seguramente nas últimas décadas um dos fatores de grande incidência de ações judiciais reparatórias está na inscrição do nome de pessoas em órgãos de cadastros de proteção ao crédito. (RIZZARDO, 2011, p. 243).

Assim, após um estudo acerca da reparabilidade no dano moral, realizado no capítulo anterior, passa-se, agora, a tratar sobre o dano moral nos casos de inscrição indevida e/ou irregular nos órgão de proteção ao crédito (SPC e SERASA).

Não que se coíba a existência de banco de dados de devores ou de entidades de cadastros de inadimplentes e, muito menos, é cerceado o registro de atos que visam o recebimento de créditos, mesmo porque já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que quando "Existente a dívida, não se há de acoimar de indevida a ameaça de alistamento do nome do devedor em órgão de restrição creditícia, desvelando-se, ao revés, regular tal procedimento, que, portanto, não há de render ensejo a indenização por danos morais." (SANTA CATARINA, 2012a).

Sobre a importância que os arquivos de consumo exercem no mercado de consumo, ressalta Garcia (2011, p. 306, grifo do autor) que o STF, através da Adin nº 1790-5/DF, considerou que "*os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada em relação massificadas de crédito*".

Logo, tem-se que o armazenamento de dados sobre consumidores é uma atividade lícita e permitida pelo CDC, devendo apenas respeitar os preceitos legais a fim de evitar abusos.

3.1 DA INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES

3.1.1 Regramento básico para o cadastramento negativo

O cadastramento mantido pelos bancos de dados não passa de um acervo de informações referentes a devedores inadimplentes, municiados pelos fornecedores que se viram frustrados pela inadimplência, dados estes que lhe são disponibilizados, para que se acautelem na facilitação de novos créditos (GONÇALVES, 2010, pp. 708-709).

Entretanto, ressalva Gonçalves (2010, p. 709) que esses dados não representam “nenhuma penalidade, e muito menos pode ser utilizado para constranger o devedor ao adimplemento da obrigação, sob ameaça ou coação de remessa de seu nome do SPC”.

Basicamente, o CDC garante três direitos aos consumidores em relação aos arquivos de consumo: 1) direito de acesso/retificação; 2) direito de informação; 3) direito de exclusão. (GARCIA, 2011, p. 308).

Por conseguinte, passaremos a expor cada uma delas:

3.1.1.1 Direito de acesso/retificação

O Código de Defesa do Consumidor – lei 8.078/90, mais especificamente no seu art. 43 *caput*, é claro ao afirmar que “o consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como as respectivas fontes.” (BRASIL, 1990).

Segundo Grinover e outros (2011, p. 460),

A ratio da lei brasileira é garantir ao consumidor acesso a informações a seu respeito, colhidas de outra fonte que não ele próprio, estejam elas onde estiverem: em organismos públicos ou privados, em cadastros internos das empresas ou em bancos de dados prestadores de serviços a terceiros.

A recusa ou imposição de dificuldades por parte do arquivista é considerada infração penal nos moldes do art. 72 do CDC: “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.” (BRASIL, 1990).

Não se pode olvidar, ademais, que o direito à informação é garantia constitucional, deixando de ser mera função individual para ser afirmar como função social.

Vejamos o que dispõe a Constituição Federal em seus art. 5º, incisos XIV e XXXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

[...](BRASIL, 1988a).

O acesso à fonte de onde provieram as informações é importante, pois havendo qualquer irregularidade, o consumidor tem meios para solicitar a retificação que deverá ser imediata, instantânea e sem delongas, devendo o arquivista, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, conforme preceitua o § 3º²⁹ do art. 43 do CDC, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas, sob pena de infringir o direito constitucional à imagem.

Destaca-se, outrossim, que a recusa do acesso às informações, bem como da retificação das informações inexatas, ensejam a interposição de *habeas data*, pois, muito embora, o presidente da República tenha vetado o art. 86³⁰ do CDC, é forçoso concluir que o veto foi inoperante, haja vista que o “*habeas data* é uma ação constitucional com os requisitos indicados no próprio texto constitucional e por isso é irrecusável sua utilização toda vez que esses requisitos estiverem presentes” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 432).

Sobre a finalidade do *habeas data*, asseveram, ainda, Branco e Mendes (2011, p. 490/491, grifo nosso).

Tal como decorre da própria formulação constitucional, o *habeas data* destina-se a assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registro de banco de dados governamentais ou de caráter público, podendo ensejar a retificação de dados errôneos deles constantes.

O texto constitucional não deixa dúvida de que o *habeas data* protege a pessoa não só em relação aos bancos de dados das entidades governamentais, como também em relação aos bancos de dados de caráter público geridos por pessoas privadas. **Nos termos do art. 1º da Lei 9.507/97, são definidos como caráter público “todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam do uso privativo do órgão ou entidade produtoras ou depositárias das informações”. Tal compreensão abrange os serviços de proteção de crédito ou de listagens da mala direta.**

Portanto, é inconteste o seu cabimento no tocante as informações armazenadas pelos órgãos de proteção ao crédito.

3.1.1.2 Direito de informação

Nesse momento duas situações completamente distintas devem ser consideradas. Não se discute, aqui, a inscrição em si. Ainda que se trate de consumidor inadimplente, e, conseqüentemente, de inclusão devida o que se tutela é o direito à notificação prévia.

²⁹ “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. [...] § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas” (BRASIL. 1990).

³⁰ “Art. 86 - Aplica-se o *habeas data* à tutela dos direitos e interesses dos consumidores”. (BRASIL. 1990).

A negatização do nome do devedor no rol dos inadimplentes só é válida quando preenchidos alguns requisitos. A ofensa aos requisitos válidos para inscrição do nome, como veremos, desqualifica o registro, sem prejuízo da responsabilidade civil, administrativa e penal.

Primeiro e, mais importante, a inscrição só pode ser efetivada quando o débito for certo, ou seja, incontestável, pois do contrário, não há exercício regular de um direito, e sim abuso de direito. Segundo, não basta que a inclusão do nome ou a abertura de cadastro, seja feita de modo objetivo, claro, em linguagem de fácil compreensão, impõe-se, ainda, que a pessoa seja previamente informada do fato para que possa, eventualmente, tomar providências (STOCO, 2011, p. 1997).

Nesse sentido, ainda, afirma Stoco (2011, p. 1997): “Devem não só comunicar previamente a circunstância como dar os motivos e indicar as formas e meios adequados para que o indivíduo tenha condição de afastar essa restrição e retirar aquela “pecha” que mancha seu nome ou reputação comercial.”

Na mesma linha de entendimento, assinala Silva (2005, p. 275):

As agências organizadas para a prestação de informações comerciais de proteção ao crédito devem, pois, agir com absoluta lisura, franqueza e boa-fé. Têm elas de proceder com indiscutível correção, não fragmentando a verdade, não errando no que afirma, não apresentando como verdadeiro o que efetivamente não o é, ou cometerem qualquer outro tipo de equívoco ou falha capazes de persuadirem as instituições financeiras, comércio ou indústria a fazerem o que fariam se estivessem bem informadas ou capazes de impedir a concessão de crédito daquele que reúne todas as condições financeiras, patrimoniais e morais para obtê-lo.

Grinover e outros (2011, p. 474) ainda acrescentam que:

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

Interessantes, também, são as observações feitas por Garcia (2011, p. 310) no sentido de que a “comunicação de ser prévia e precedida de, no mínimo, cinco dias úteis do registro, por aplicação analógica do prazo previsto no art. no § 3º³¹ do art. 43, de modo a permitir ao consumidor, caso haja alguma inexatidão na informação, proceder à retificação.”

³¹ “Art. 43 [..]. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas” (BRASIL. 1990).

Muito embora o § 2º³² do art. 43 não tenha estabelecido expressamente que a comunicação deve ser prévia, a jurisprudência do STJ, se consolidou nesse sentido. A respeito transcreve-se a seguinte ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. SERASA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º, CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. I - A inscrição do nome do devedor no cadastro do Serasa deve ser precedida da comunicação exigida no art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor. II - O interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome no Serasa e a posterior notificação judicial ao devedor, além de não ser razoável, não afasta o constrangimento que advém da inscrição, notadamente se esta for indevida, tornando cabível a indenização por dano moral. (BRASIL, 2002c).

O CDC não exige maiores formalidades, apenas impõe que a comunicação seja feita por escrito. Recomenda-se, porém, que a comunicação feita pelo correio seja com aviso de recebimento³³, pois cabe às empresas envolvidas a prova de que o procedimento de comunicação foi adequadamente cumprido (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 479).

A comunicação deve, ainda, indicar também a fonte de onde a informação foi colhida e apresentar os dados anotados com suficiente caracterização, de modo que o consumidor possa identificar claramente a qual débito se refere (GRINOVER E OUTRO, 2011, p. 481).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em recente decisão, já se posicionou sobre o assunto. Vejamos:

[...] APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR NO ROL DOS MAUS PAGADORES. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR Sabe-se que, com relação a notificação prévia, "a regra cogente insculpida no art. 43, § 2º, do CDC, tem natureza preventiva e escopo preciso, qual seja, comunicar o consumidor de maneira cabal acerca do registro efetuado antes de colocar a informação no domínio público, evitando causar-lhe, desta maneira, danos materiais e morais, na exata medida em que possibilita ao inscrito a tomada de todas as providências que entender cabíveis a fim de rechaçar a inscrição (devida ou indevida)". (AC n. 2006.006618-5, Rel. Des. Joel Dias Figueira Júnior, DJ de 6-6-2006). De outro lado, embora a Serasa tente demonstrar, por meio de postagem do instrumento de cientificação, que procedeu a notificação preliminar do autor, entende-se que esses documentos não fazem prova de que o autor tenha sido previamente notificado pela Serasa, porquanto não demonstra que a notificação tenha sido recebida, mas tão somente que a correspondência foi postada, sendo, desta forma, incontroversa a responsabilidade civil do órgão de proteção ao crédito. [...] **Impõe o Código Consumerista que a comunicação ao consumidor seja feita por escrito. Ou seja, não observa o ditame da lei um telefonema ou um recado oral. Escrita, sim, mas sem maiores formalidades. Não se trata de intimação. É uma simples carta, telex, telegrama**

³² “Art. 43. [...] § 2.º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” (BRASIL. 1990).

³³ O STJ, contudo, pacificou entendimento no sentido de ser dispensável o aviso de AR. Nesse sentido é a Súmula nº 404: “É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros” (BRASIL, 2009c).

ou mesmo fax. Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista. Destaca-se que "recomenda a boa prática que a comunicação, se por correio, seja com aviso de recebimento. A cientificação escrita será única (um só endereço) ou múltipla (vários endereços). Conhecidos outros endereços, mesmo que não constante da ficha cadastral ou documento inicial do consumidor, demanda-se que para eles também seja expedida a comunicação. Não tem o arquivista a faculdade de escolher um entre vários endereços que dispõe. É bom lembrar que aqui toda a cautela é pouca por parte das empresas envolvidas, já que a prova de que o procedimento de comunicação foi cumprido adequadamente a elas incumbe, com eventual desvio, ensejando o dever de reparar eventuais danos patrimoniais e morais causados". (Ada Pellegrini Grinover in Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, 6ª ed., 1999, p. 398). Desse modo, é obrigação dos órgãos de proteção ao crédito enviar a prévia notificação, sendo como necessária a comprovação do recebimento da comunicação pelo suposto devedor [...] (SANTA CATARINA, 2012b, grifo nosso).

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a existência de prévia notificação é requisito indispensável para a regular inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito.

Consigna-se, ainda, que nos termos do § 1º do art. 43 do CDC “os cadastros e dados de consumidores devem ser **objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão** [...]” (BRASIL, 1990, grifo nosso).

Significa dizer que devem ser redigidos em linguagem transparente e que reflita a realidade exatamente como é, de modo a facilitar seu entendimento pelo consumidor e evitar danos à sua posição no mercado, face ao princípio da transparência que rege as relações de consumo.

A informação deve ser objetiva, isto é, despida de juízos e opiniões pessoais acerca do consumidor, devendo abranger exclusivamente informações de fato (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 460).

Finalmente, “não só verazes, objetivos e claros, os dados arquivados devem ser de fácil entendimento. Vedada, portanto, a utilização de símbolos, códigos³⁴ ou idiomas estrangeiros³⁵” GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 461).

3.1.1.3. Direito de exclusão

³⁴ “Os códigos internos podem ser utilizados, desde que sejam fornecidos elementos que permitam a decodificação por qualquer um que domine a língua pátria” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p.461).

³⁵ “O CDC silencia quanto à utilização de língua estrangeira o que, por si só, já não autoriza tal utilização na medida que as informações deixariam de ser claras e de fácil compreensão, ademais, estabelece o artigo 13, da Constituição Federal, que “A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.” (BRASIL, 1988a).

Completando a regra do § 1º do art. 43 do CDC, o texto também exige que os bancos de dados pessoais de consumidores não poderão “[...] conter informações negativas³⁶ referentes a período superior a cinco anos” (BRASIL, 1990).

Grinover e outros (2011, p. 464) trazem interessante comparação, pois “Se até os crimes mais graves prescrevem, não há razão para que o consumidor fique com sua ‘folha de antecedentes de consumo’ maculada *ad eternum*”.

Acrescentam, ainda, “que o legislador fixou dois prazos, um genérico, outro específico, para vida útil dos danos arquivados sobre o consumidor: a) lapso de cinco anos (genérico); b) lapso de prescrição da ação de cobrança (específico).” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 465).

Por derradeiro, finalizam asserindo que “Violado qualquer um deles, a informação negativada é contaminada por inexatidão temporal, ensejando [...] responsabilidades” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 465).

Tal questão encontra-se, inclusive, sumulada pelo STJ. Nesse sentido prescreve a Súmula 323: “A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos.” (BRASIL, 2009d).

3.2 O INDEVIDO LANÇAMENTO NO CADASTRO NEGATIVO E O DANO

3.2.1 Danos decorrentes da inclusão indevida

Importa, aqui, observar que o lançamento do nome da pessoa nos cadastros de proteção ao crédito quando ainda não definitivamente constituída a dívida, ou antes da prévia ciência de tal medida, pode levar à obrigação de reparar as consequências materiais ou o dano moral, especialmente em razão do previsto no art. 5º, inciso X da Carta Maior que dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988a).

Como se pode observar do dispositivo acima transcrito, a prematura inscrição de devedores em cadastros negativos ensejam danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial (RIZZARDO, 2011, p 245).

³⁶ “Por informação negativa, entende-se aquelas que não recomendam os consumidores e por isto, devem estar lastreada em fatos consumados, dos quais as dúvidas já tenham sido inteiramente dissipadas, pois caso contrário, a informação estaria sob suspeição, contrariando o princípio da veracidade” (COVIZZI, 2003, p. 68).

No lado patrimonial, está especialmente o abalo de crédito, que na lição de Rizzardo (2011, p. 245) vem a ser “a perda de credibilidade, ou do normal conceito econômico de uma pessoa, de modo a gerar desconfiança, ou presunção de falta de capacidade no cumprimento de obrigações”.

Já ao tratar dos danos extrapatrimoniais ou morais, aduz referido doutrinador que estes “compreendem os reflexos negativos no conceito de quem foi protestado ou teve a negatificação do nome em cadastros aos quais tem acesso os consulentes.” (RIZZARDO, 2011, p. 245).

Mas esclarece:

Atualmente a maioria da doutrina que trata da temática da reparabilidade de danos extrapatrimoniais admite o abalo de crédito com uma espécie de dano não material, considerando que o crédito, em sua acepção denominada “moral,” caracteriza-se como um legítimo direito da personalidade. É óbvia essa concepção se não quantificados os prejuízos materiais. Do contrário, a reparação comporta o que se perdeu no plano patrimonial, a compreensão pelo agravo moral (RIZZARDO, 2011, p. 245).

Vale lembrar que a indenizibilidade do dano moral vem prevista expressamente no CDC, que assegura ao consumidor como direito básico “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (BRASIL, 1990). No caso dos arquivos de consumo, com bem registrado por Grinover e outros (2011, p. 496) “sua gênese encontra-se nos dissabores sofridos pelos negativados”.

O art. 42 da Lei nº 8.078/90, ao estabelecer que “na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça” (BRASIL, 1990), não procurou, segundo Pirizatto (2012, p. 19) “proteger o devedor inadimplente, mas sim resguardar sua intimidade, de forma a coibir à cobrança de maneira acintuosa, desrespeitosa e ofensiva à pessoa do devedor”.

Conforme já bem destacou o Ministro Rui Rosado Aguiar ao decidir caso concreto “a inscrição irregular em bancos de dados sobre devedores relapsos, a ilegítima divulgação de fatos desabonatórios etc são situações que ofendem o sentimento das pessoas e, por isso, são consideradas causas eficientes de danos não patrimoniais.” (BRASIL, 1995).

Há uma presunção, conforme aduzem Grinover e outros (2011, p. 496) de que a negatificação indevida implica dano moral para o consumidor ofendido. Mais ainda quando fatos concretos de constrangimento têm lugar, como a negação de crédito no instante da compra e venda. Mas ressaltam: **“Desnecessário seja a recusa presenciada por múltiplas pessoas, bastando a simples rejeição,** que normalmente é constatada por pelo menos um

empregado do fornecedor e pelos registros do sistema.” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 496, grifo nosso).

A imagem do cidadão, ainda mais numa Constituição que tanto a valoriza, merece proteção. É mais importante indenizar a lesão à honra, à fama, à imagem, à privacidade do que uma bicicleta e um automóvel (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 496).

De modo direto, “o mau funcionamento dos arquivos de consumo ameaça o direito à privacidade, por que cada indivíduo pode clamar, na esteira da elaboração mais ampla dos direitos da personalidade” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 421).

A inclusão indevida causa lesão à honra, bem imaterial da pessoa física e jurídica protegida pela Constituição. Nos dizeres de Bulos (2009, p. 432, grifo do autor) “traduz-se pelo sentimento da dignidade própria (*honra interna ou subjetiva*), pelo apreço pessoal, reputação e boa fama (*honra exterior ou objetiva*)”.

Embora a Carta de 1988 permita o acesso à informação, não permite, por outro lado, que sejam divulgados documentários injuriosos, insinuações capciosas ou mentirosas, que desrespeitem a dignidade humana e firam sentimentos alheios (BULOS, 2009, p. 431).

Diante dessa abordagem, tem-se que a punição daquele que injustamente agrediu a honra alheia ocorre pela indenização do respectivo dano moral (PARIZATTO, 2012, p. 16).

3.2.2. Prova do dano

Concernente à prova do dano cabe registrar que, em se tratando de dano moral por inclusão indevida, a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que “o dano moral caracteriza-se pelo próprio ato ilícito, sem necessidade de prova de sua repercussão para sua configuração e dever de sua reparação” (PARIZATTO, 2012, p. 10).

Outro não é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

[...] A interpretação sistemática das disposições normativas que regem as relações de consumo - notadamente dos arts. 6º, inc. VI; 42; e 43, § 2º, todos do CDC, . 186 do CC/02 e art. 5, incs. V e X, da CF - **permite concluir que a ausência de notificação do consumidor sobre a inscrição de seu nome nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito constitui ato ilícito. São presumidos, *in casu*, os danos morais, diante das funestas implicações, de todos conhecidas, que o abalo ao crédito acarreta [...]** (SANTA CATARINA, 2006, grifo nosso).

Ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCÁRIOS [...]. 3. INSCRIÇÃO IRREGULAR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DECORRENTE DO SUPOSTO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. ATO ILÍCITO

CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA NESTE ASPECTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

[...] **O dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito, não sendo necessário produzir prova objetiva do abalo à honra** (SANTA CATARINA, 2011a, grifo nosso).

Para o STJ, a quem cumpre, precipuamente, interpretar a lei federal, há tempos se posicionou no sentido de ser desnecessária a demonstração do dano moral nos casos de inclusão indevida. Nesse sentido: [...] 1.- Esta Corte já firmou entendimento que nos casos de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*. [...] (BRASIL, 2011).

3.3 RESPONSABILIDADE PELA REPARAÇÃO DO DANO

3.3.1 Exercício abusivo de direito ou “abuso de direito”

Não há espaço aqui para uma análise da concepção histórico-evolutiva do conceito do “abuso de direito” e do estágio atual do instituto ou da multiplicidade de critérios preconizados pela doutrina tendente a sua identificação, mesmo porque, “nos variegados das concepções e dos elementos que o caracterizam, a questão a seu respeito acaba se resolvendo na prática, pelo prudente arbítrio do julgador em face das circunstâncias reveladas na conduta do titular do direito exercido” (CAHALI, 2005, p. 391).

Na lei, o atual Código Civil, num primeiro momento, o prevê de forma somente negativa, para constar, no art. 153, que “não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial” (BRASIL, 2002a); e, em consonância, como causa da excludente de ilicitude do ato, se praticado “[...] no exercício regular de um direito reconhecido” (art. 188, I) (BRASIL, 2002a).

Entretanto, inova a atual carta civil, ao estabelecer em seu art. 187, que “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” (BRASIL, 2002a).

É Sabido que, na doutrina, vários critérios são preconizados para a identificação daquilo que se pode compreender como abuso de direito. Segundo Cahali (2005, pp. 392/393), três são os básicos:

- a) *Teorias subjetivas*: [...], identifica-se no abuso de direito seu exercício com a intenção clara de prejudicar alguém; isto significa que o exercício abusivo do direito constitui uma espécie de

ato ilícito, que carece de autonomia como fonte de responsabilidade civil distinta da responsabilidade por dolo ou culpa; entende-se desse modo, que há o delito quando aquele que tem várias maneiras de exercer seu direito escolhe, sem necessidade e com o propósito de causar dano, aquele que se revela como sendo a mais prejudicial a outrem; [...].

- b) *Teoria objetiva*: é abusivo o ato quando deixa de atender à sua finalidade, à função para qual o direito foi criado e justificadamente existe; o ato é abusivo quando praticado de maneira anormal, porque contraria a finalidade econômica e social do direito; os pretensos direitos subjetivos não passam de direitos funções, que têm finalidade a cumprir e dela não pode desviar-se, sob pena de prática de um abuso de direito; prescinde-se do elemento psicológico para se ressaltar o resultado danoso, como violador de uma ordem de coisas amparadas pela lei, pela moral e pelos bons costumes; o que caracteriza o abuso de direito é, assim, a ilicitude, a relação de contrariedade entre a conduta do homem e o fim pretendido pela ordem jurídica;
- c) *Teoria mista ou eclética*: procura-se se compor ambos os fatores, quais sejam o subjetivo psicológico ou intencional de um lado e o objetivo, finalista funcional de outro; desse modo, o problema do abuso de direito se resolve umas vezes pela negligência e em outras pela intenção de prejudicar.

O atual código civil, segundo Cahali (2005, p. 393), “pelo enunciado do seu art. 187, teria manifestado preferência pela teoria objetiva, embora implicitamente faça concessão igualmente à teoria subjetiva”.

3.3.2 Considerações acerca da aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos arquivos de consumo

Nesse momento, dois questionamentos devem ser mencionados. Primeiro, cabe destacar o crédito como objeto da relação de consumo; segundo, é oportuno discutir a extracontratualidade das relações jurídicas entre “negativado” e os bancos de dados.

Embora isoladas, não calaram por completo as vozes dos saudosistas do antigo regime de desproteção³⁷, defensores da tese de que, como os bancos de dados são atributos e decorrência necessários do crédito, o CDC deveria passar ao largo de tais organismos (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 418).

Buscando, então, afastar esse tipo de discussão, o CDC, expressamente, incluiu as atividades bancárias e securitárias no conceito legal de serviços, não havendo como afastar a sua incidência desses seguimentos do mercado de consumo, a menos que se negue a vigência da lei (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 418).

Igual orientação segue a melhor e majoritária jurisprudência brasileira, como se percebe nesta manifestação do ministro Barros Monteiro, ao analisar litígio envolvendo o sistema de proteção ao crédito:

³⁷ “No meio jurídico-acadêmico, à exceção dos pareceristas contratados pela FEBRABAN – Federação Brasileira dos Bancos está pacificada a questão da submissão das instituições bancárias e financeiras ao regime do CDC” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 418).

Nenhuma razão assiste o banco recorrido ao afirmar que as operações bancárias realizadas com o público em geral não se subordinam às normas do Código de Defesa do Consumidor. Segundo a jurisprudência, trata-se de atividade que se insere dentre as inúmeras relações de consumo reguladas pelo referido diploma legal. (BRASIL, 2004b).

De outro modo, também não procede qualquer intuito de desqualificar o regramento jurídico dos bancos de dados de consumo sob o argumento contratualístico. Muito embora, não haja, em regra, relação “contratual” de consumo com o consumidor-vítima, encontra-se presente uma relação “jurídica” de consumo, cujo regramento é dado pela Lei nº. 8.078/90.

A respeito, válida também é a lição de Grinover e outros (2011, p. 418/419, grifo nosso):

Em outro plano, também não procede o intuito de desqualificar o regramento jurídico dos bancos de dados de consumo sob o argumento contratualístico, isto é, de que inexistente relação jurídica contratual entre eles e o consumidor-vítima. É verdade, mas exatamente por isso mais se justifica a intervenção legislativa, pois, sem o manto protetório do contrato, o consumidor vê sua idoneidade financeira ser objeto de cadastro e qualificação, ausente qualquer manifestação sua de consentimento, comumente à sua revelia e até contrariando sua vontade íntima. A tutela jurídica do consumidor, sabe-se, não é exclusiva ou sequer fundamentalmente contratual. Ao revés, trata-se de sistema protetório que atua antes, durante e depois da contratação. É equivocado, portanto, querer fazer coincidir os campos de atuação da relação jurídica de consumo e da relação contratual de consumo. Aquela é gênero, da qual esta é espécie. Uma é o todo; a outra, a parte. Isso quer dizer que, no que se refere aos bancos de dados, o consumidor é sempre tutelado, ainda que se trate de situação posterior à formação do contrato ou até quando nem mesmo contratação de consumo original existiu (por exemplo, quando o consumidor é 'negativado' por equívoco ou como avalista).

É possível reconhecer, então, que a tutela outorgada pelo CDC não se restringe ao contrato de consumo apenas. No caso, em estudo, ainda que não haja uma relação jurídica contratual entre os órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA e congêneres) e o consumidor, existe entre eles uma relação extracontratual, ficando os órgãos de proteção ao crédito, por força do art. 17³⁸ do CDC, obrigados a reparar o dano, que nos termos do art. 14³⁹ do mesmo diploma legal, se dá de forma objetiva.

Corroborando:

Não é assim no modelo legal do Estado social, onde essas relações extracontratuais (ou pós-contratuais) de caráter coletivo ganham merecida proeminência. Manifestações dessa ordem vamos localizar, por exemplo, no dever de reparar os danos causados a terceiros por produtos e serviços de consumo defeituosos,

³⁸ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. (BRASIL. 1990).

³⁹ “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos” (BRASIL. 1990).

na proibição de cobranças abusivas de dívidas e no regramento dos arquivos de consumo. Nesse último caso, a proteção que o legislador oferta ao consumidor se dá em momento muito diverso daquele da formação ou mesmo da execução do contrato original. Mas não só. É amparo aplicável a sujeitos e contra sujeitos que não são necessariamente contratantes entre si. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 419, grifo nosso).

Os bancos de dados podem apresentar-se de inúmeras formas⁴⁰, todas igualmente abrangidas pelo CDC. No Brasil, seus principais representantes são os Serviços de Proteção ao Crédito (SPC⁴¹) e a SERASA⁴².

E como princípios básicos contidos no Código de Defesa do Consumidor, norteadores das relações de consumo, aplicáveis ao tema arquivos de consumo, temos todo um rol, dentre os quais se destacam:

3.3.2.1 Princípio da vulnerabilidade do consumidor

O artigo 4º, inciso I, do CDC, estabelece que o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, valendo destacar a frase de Henry Ford (apud GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 72): *“O consumidor é o elo mais fraco da economia; e nenhuma corrente pode ser mais forte do que seu elo mais fraco.”*

Este princípio decorre em razão do fornecedor dominar as técnicas de produção ou manufatura do produto ou do serviço, técnicas estas desconhecidas pelo consumidor, bem como ao fato, de o fornecedor, via de regra, estar em grandeza econômica superior à do consumidor (VENTURINI, 2001, p. 44). Esses motivos, vale dizer, são suficientes para eleger o consumidor como parte mais vulnerável na relação, em respeito ao princípio da igualdade, que conforme Bulos (2009, p. 420), “consiste em quinhoar os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade”.

⁴⁰ “Os bancos de dados e cadastros de consumidores, denominados genericamente de arquivo de consumo [...], podem ser privados, quando instituído e mantidos por entidades privadas como os SPCs e Serasa; ou podem ser públicos, quando instituídos e mantidos por entidades oficiais, como os Procons, BACEN, Cadin etc. (GARCIA, 2011, p. 307).

⁴¹ “Serviço de Proteção ao Crédito, ligado à Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (CNDL), é o mais amplo de todos esses serviços nacionais. Obtém em torno de 70% do mercado brasileiro de informações de crédito ao consumidor. Em torno dele gravitam cerca de 850 Câmaras de Dirigentes Lojistas no Brasil inteiro. Só nas cidades de São Paulo e Curitiba é que o SPC da CNDL perde liderança para as Associações Comerciais locais, que operam serviços próprios”. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 417).

⁴² “Emprega hoje cerca de 1.500 funcionários, distribuídos por cerca de 130 agências ou postos avançados pelo Brasil afora. Em 1988, prestando serviços aos seus associados – um leque invariável de instituições financeiras (mas não só) – a SERASA teve um faturamento de R\$ 280 milhões aproximadamente. Sua carteira inclui quase 300 mil clientes diretos e indiretos, atendendo a mais de um milhão de consulta ao dia”. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 417).

Covizzi (2003, p. 58), ao tratar da importância do princípio da vulnerabilidade, assim dispôs:

[...] o Código adotou o princípio da vulnerabilidade do consumidor como elemento informador imprescindível à Política Nacional das Relações de Consumo e pode ser apontado como basilar e consequente de todos os outros princípios informadores do sistema. Isto porque é justamente e incontestemente inferioridade do consumidor que enseja, na sociedade de consumo, um movimento de política jurídica colimando correlação jurídica que minimize a disparidade evidenciada no grosso das relações de consumo.

Ressalta, ainda, o citado doutrinador:

Isto quer dizer que a vulnerabilidade do consumidor é incidível do contexto das relações de consumo e independe de seu grau cultural ou econômico, não admitindo prova em contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É, a vulnerabilidade qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor [...], quer se trate de consumidor-pessoa jurídica ou consumidor-pessoa física. (COVIZZI, 2003, p. 58).

Mas, isoladamente, tal princípio de nada vale, o que levou o legislador a criar instrumentos capazes de equipar o consumidor ao fornecedor, ou ao menos possibilitar tal equiparação, tornando a relação mais equilibrada.

É exatamente por isso que, “dentre os direitos básicos do consumidor, está a facilitação ao seu acesso de instrumento de defesa, notadamente no âmbito coletivo como o estabelecimento da responsabilidade objetiva aliada à inversão do ônus da prova” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 74).

3.3.2.2 Princípio da ação governamental

Outro princípio delineado nos incisos do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor é o princípio da ação governamental. Tal princípio deriva duas obrigações ao Estado: uma primeira seria a criação ou incentivo de organizações voltadas à defesa do consumidor, a exemplo do que ocorre com os PROCON's. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 75).

Uma segunda obrigação deriva da ação efetiva e direta no mercado de consumo. Nesse sentido Grinover e outros (2011, p.75):

No campo da ação efetiva no mercado, cabe ainda ao Estado regulá-lo, quer mediante a assunção de faixas de produção não atingidas pela iniciativa privada, quer intervindo quando haja distorções, sem falar-se no zelo pela qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços oferecidos ao público consumidor.

Sob a ótica da Política Nacional das Relações de Consumo, cabe ao Estado, conforme assinala Covizzi (2003, p. 59), proteger o consumidor “na relação de consumo,

impedindo que as práticas abusivas possam por em risco os seus direitos fundamentais e os seus legítimos interesses econômicos.”

Outro exemplo de ação governamental do estado apontada por Grinover e outros (2011, 75) é a “regulamentação da formação e consulta dos bancos de dados com informações de adimplemento, o chamado “bancos de dados positivos”⁴³, de pessoas naturais ou jurídicas, para formação de histórico de crédito, por meio da Medida Provisória 518 de 30.12.2010”.

3.3.2.3 Princípio da harmonização dos interesses na relação de consumo – boa-fé

A filosofia imprimida pelo Código de Defesa do Consumidor “aponta no sentido de uma busca da *harmonia das relações de consumo*, harmonia essa não apenas fundada no *tratamento* das partes envolvidas, como também na adoção de *parâmetros* até de ordem prática.” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 79).

Assim é que, se é certo que o consumidor é a parte mais vulnerável nas relações de consumo, “não se compreendem exageros nessa perspectiva, a ponto de, por exemplo, obstar-se o progresso⁴⁴ tecnológico.” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 80). O chamado

⁴³ “Cadastro Positivo de consumidores: Após acalorados debates no Congresso Nacional e oposição dos órgãos e entidades de defesas e proteção do consumidor, o que levou a Presidência da República a vetar projeto de lei no mesmo sentido, foi instituído o chamado cadastro positivos de consumidores pela Medida Provisória n° 518 de 30 de dezembro de 2010. Embora, à primeira vista, possa representar mais uma prática abusiva em detrimento do consumidor, no que tange a proteção de sua intimidade, quer-nos parecer que em princípio, o mencionado *cadastro positivo* visa facilitar a vida do consumidor ao constatar que ele é bom pagador e por certo honrará outros compromissos que pretenda assumir no futuro. O lado negativo, segundo alguns, é que se trataria de mais um instrumento dos fornecedores no sentido de obterem dados não apenas para aquilatarem a situação econômico-financeira do consumidor, como também invadir a sua privacidade e propiciar que cada vez mais sejam alvos de publicidade e ofertas indesejáveis, mormente com a expansão da *internet*. De qualquer modo, devem-se destacar alguns pontos que nos parecem meritórios, quais sejam: a) a necessidade de autorização prévia do consumidor (pessoa física ou jurídica – chamados *cadastrados*, conforme inciso III do art. 2° da referida Medida Provisória) quanto a terem seus dados inseridos nos bancos de dados do *cadastro positivo*; b) menção expressa ao Código de Defesa do Consumidor como legislação fundamental, inclusive para a eventual aplicação de sanções em decorrência de abusos (cf. art. 16 da mesma Medida Provisória n.º 518/2010); c) o elenco de uma série de direitos do *cadastrados*, à semelhança que consta no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor; d) nomenclatura clara a respeito dos responsáveis pelos bancos de dados positivos, cadastrados e procedimentos (cf. arts. 2° e 3°); e) vedação expressa a registros exagerados ou desproporcionais, bem como de informações sensíveis, devidamente discriminadas (cf. art. 3°, § 3°)” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 425 e 426). “A já mencionada Medida Provisória foi convertida na Lei n° 12.414 de 09 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, cuja redação segue na íntegra em anexo.”

⁴⁴ “Um exemplo bastante significativo nesse sentido, ou seja, no sentido da compatibilização da defesa do consumidor com o progresso tecnológico e o desenvolvimento econômico, são o chamado *código de barras*, empregados em supermercado [...]. Com efeito, se, por um lado, o *código de barras* facilitou em muito a vida do consumidor e o giro dos negócios nos supermercados, reduzindo sensivelmente o tempo por aquele consumidor na passagem pelos caixas desses estabelecimentos, por outro lado, há enorme recalcitrância em se colocar, ao lado do mesmo código, somente legível a *olhos eletrônicos* dos mesmos caixas, também os preços dos produtos. O que se observa é que isso ocorre apenas junto às prateleira ou *gôndalas*, podendo induzir em erro o consumidor.” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 80).

“interesse difuso é por si só e intrinsecamente conflituoso, devendo-se sempre buscar o equilíbrio, baseado na natureza das coisas e do bom senso”. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 80).

Essa harmonia das relações de consumo estará baseada na boa fé, classificada como boa fé objetiva⁴⁵ que, segundo Garcia (2011, p. 46), “constitui um conjunto de padrões éticos de comportamentos, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual”.

3.3.2.4 Princípio da educação e informação

Por este princípio “é dever de todos, Estado, entidades privadas de defesa do consumidor, empresas, etc., informar e educar o consumidor a respeito de seus direitos e deveres para que possa atuar de maneira mais consciente no mercado de consumo” (GARCIAL, 2011, p. 53).

Conforme Garcia (2011, p. 53), esse princípio

coloca lado a lado a educação⁴⁶ e a informação de fornecedores e consumidores, denotando a sua complementariedade. Assim, quanto maior for o grau de informação existente⁴⁷, menor será o índice de conflitos nas relações de consumo, o que justifica a preocupação com a conscientização de ambos os polos da relação de consumo.

A experiência mostra que quando se tem uma sociedade bem informada sobre seus direitos e deveres, menos abusos são verificados, pois, desse modo, o consumidor passa a ser aliado na busca do equilíbrio, seja ajuizando ações, seja reclamando perante os PROCONS, ou ainda na própria empresa (GARCIA, 2011, p. 54).

3.3.2.5 Princípio da qualidade

⁴⁵ “A boa fé objetiva estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores no sentido de agirem com lealdade e confiança na busca do fim comum que é o adimplemento do contrato protegendo, assim, a expectativa de ambas as partes” (GARCIA, 2011, p. 46).

⁴⁶ “O art. 6º II do CDC prevê expressamente que é direito básico do consumidor “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, assegurado a liberdade de escolha e a igualdade nas constatações”. Nesse sentido, a educação deve ser encarada sob dois aspectos; a) *educação formal*, que é aquela ministrada no primeiro grau das escolas públicas e privadas abordando o tema em disciplina como a educação moral e cívica [...] e b) *educação informal* de responsabilidade dos próprios fornecedores, procurando bem informar o consumidor em relação às características dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo” (GARCIA, 2011, p. 54).

⁴⁷ “Como exemplo, vale ressaltar a Lei nº 12.291/2010 que tornou obrigatória a manutenção de exemplar do Código de Defesa do Consumidor nos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços. Com isso, o consumidor poderá exigir o CDC nos estabelecimentos comerciais podendo verificar os seus direitos antes de realizar as transações comerciais evitando possíveis abusos praticados pelos consumidores” (GARCIA, 2011, p. 54).

Como bem descrevem Grinover e outros (2011, p. 89) “[...] qualidade não é mais a adequação às normas que regem a fabricação de determinado produto ou a prestação de um determinado serviço, tão somente, mas principalmente a satisfação de seus consumidores [...]”

Logo, o referido princípio, previsto no inciso V do art. 4º do CDC, dispõe sobre a melhoria na qualidade, não só dos produtos e serviços, mas principalmente na satisfação do consumidor.

Fala-se hoje ainda da chamada “qualidade total”, assinalando o código que as empresas deverão ser incentivadas no sentido da criação de mecanismos eficazes de controle de qualidade de produtos e serviços⁴⁸, mesmo porque, tendo o código de defesa do consumidor adotado o princípio da responsabilidade objetiva e, ainda, a inversão do ônus da prova, demonstra que a prevenção de danos é a política que deve ser prioritariamente buscada pelas empresas (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 90).

3.3.2.6. Princípio da coibição e repressão de abusos

A definição de abuso sob a ótica da ordem econômica e financeira tem respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 173, parágrafo 4º, que assim dispõe: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” (BRASIL, 1988a).

Ressaltando a violação desse princípio pelos arquivos de consumo, observam Grinover e outros (2011, p. 356) que: “A abusividade é praticada de forma solidária, tendo, de um lado, o banco de dados que coleta as informações cadastrais, e, de outro, a empresa que adquire uma ‘mala direta’ em particular”.

3.3.2.7 Princípio do acesso à justiça no código de defesa do consumidor

⁴⁸ “Nesse sentido, os arts. 8º e 10 determinam que não sejam colocados nos mercado produtos e serviços que venham a apresentar risco à saúde e à segurança dos consumidores e de terceiros, exceção feita, certamente, aos considerados normais e dentro das expectativas da comunidade de acordo com a natureza da fruição” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 90).

Esse princípio não está expresso nos incisos do art. 4º, mas se encontra espalhado por vários artigos do CDC⁴⁹. “O legislador do diploma consumerista se preocupou com a busca pela criação de novos mecanismos que pudessem facilitar ainda mais o acesso dos consumidores à justiça, como meio de defesa dos direitos” (GARCIA, 2011, p. 60).

3.3.3 Sujeitos responsáveis pelo dano

O código, na esteira das legislações modernas, não se limitou em estabelecer direitos e obrigações. Encarregou-se, também, de fixar, de pronto, um sistema reparatório e sancionatório, capaz de propiciar uma implementação adequada de seus comandos (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 482).

No caso específico do dever de comunicação, aparecem, por um lado, sanções administrativas⁵⁰ e penais⁵¹ e, por outro lado, a obrigação de reparar eventuais danos causados, de natureza patrimonial ou moral.

Segundo Grinover e outros (2011, p. 482):

O simples fato de deixar de comunicar a inscrição no cadastro dos devedores é grave ato ilícito, que gera, por si só, o dever de indenizar, além do sancionamento administrativo e penal (art. 72, pois quem não comunica está a ‘impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastro, banco de dados, fichas e registros’).

O ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira lapidarmente assim resumiu a questão: “Nos termo da lei, efetivamente necessária a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, tendo-se, na ausência dessa comunicação, por reparável o dano moral da indevida inclusão” (BRASIL, 1998b).

Entendimento este, ainda hoje, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

⁴⁹ “Nesse sentido, temos como direito básico do consumidor previsto no art. 6º, VIII “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. Não bastasse, o art. 83 do CDC estabelece que “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”(GARCIA, 2011, p. 60).

⁵⁰ Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin diz que das sanções administrativas trazidas pelo art. 56 do CDC, as mais úteis no controle dos arquivos de consumo são: “multa, suspensão do fornecimento do serviço (prestação de informações), suspensão temporária de atividade e a cassação de licença do estabelecimento ou da atividade” (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 500).

⁵¹ No tocante à responsabilidade penal, o CDC traz um elenco de crimes em seu Título II. Esses crimes têm como sujeito ativo, o fornecedor, como sujeito passivo, o consumidor e, como objeto especial, o produto ou serviço. O legislador tipificou como crime doze condutas contra o consumidor, destas apenas duas mostram-se relevantes à presente pesquisa: a definida no art. 72 (impedir ou dificultar o acesso do consumidor aos bancos de dados) e a definida no art. 73 (deixar de corrigir imediatamente informação no cadastro). Ambas têm uma redação simples e de fácil compreensão. (BRASIL, 1990).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. [...] 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (BRASIL, 2012a).

À vista do exposto, cumpre identificar os sujeitos responsáveis pela inclusão irregular e/ou indevida nos órgãos de proteção ao crédito.

A esse respeito, o entendimento hoje consolidado na jurisprudência é no sentido de que a responsabilidade civil pela inscrição irregular – ausência de prévia notificação -, é exclusiva dos bancos de dados, pois, conforme dispõe o enunciado 359 do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 8-9-2008, “cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição” (BRASIL, 2008b).

Nesse mesmo sentido é a lição de Cahali (2005, p. 427, grifo nosso):

No caso específico de inscrição no cadastro de inadimplentes, *sem prévia comunicação do devedor*, ocasionando-lhe danos morais, **considerando-se que seja dessa entidade e não do credor o encargo de promover esta comunicação prévia, os danos morais ocasionados devem ser indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.**

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, recentemente, também se manifestou, no sentido de ser o credor **“parte ilegítima para responder por inscrição irregular, isto é, levada a efeito sem a notificação prévia a que se refere o artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor”** (RIO GRANDE DO SUL, 2011a grifo nosso).

Por outro lado, a responsabilidade civil dos bancos de dados poderá ser solidária com a do credor quando a inscrição, por exemplo, for resultante de uma dívida inexistente ou já quitada. Trata-se de solidariedade resultante da cadeia de causalidade.

Dispõe o art. 7 do CDC:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo (grifo nosso).

Da Jurisprudência colhe-se o seguinte julgado.

“DANO MORAL - Protesto indevido, por suposta emissão de cheque sem fundo - **Responsabilidade solidária do banco e do SERASA, que não se exime do dever de comunicação a que alude o § 2º, do art. 43, do CDC - Recurso não provido**” (SÃO PAULO, 2010, grifo nosso)

Por conseguinte, o capítulo que segue terá como objetivo enfrentar a problematização proposta, isto é, procurar-se-á, diante das informações até aqui estudadas, verificar se a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor afasta a caracterização dos danos morais decorrentes da inscrição indevida e/ou irregular de seu nome em cadastros de restrição ao crédito e, com isso, identificar se o atual entendimento é tendente, ou não, a violar direitos e garantias fundamentais.

4. POSSIBILIDADE DE DANO MORAL PELA INSERÇÃO INDEVIDA E/OU IRREGULAR DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO, AINDA QUE PREEXISTENTE LEGÍTIMA INSCRIÇÃO

A garantia de indenização por danos morais é constitucional, conforme dispõe o art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal, que novamente se transcreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988a).

Inicialmente, buscou-se apresentar os elementos componentes da responsabilidade civil e suas causas excludentes. Na sequência, procurou-se compreender o dano moral e os fundamentos para sua reparação.

Já no segundo capítulo o enfoque foi o estudo do dano moral nos casos de inclusão indevida e/ou irregular nos órgãos de proteção ao crédito. Em uma análise sumária e objetiva, buscou-se apontar o regramento básico para o cadastramento negativo e os danos decorrentes da inclusão errônea.

Essas informações, conforme já fora exposto, são de grande importância para o presente estudo, pois servem de parâmetro para a adequada compreensão do assunto a ser analisado neste capítulo.

Não é incomum uma sociedade empresarial, fornecedor, prestador de serviço ou instituição financeira comunicar, por equívoco ou, até mesmo, por maldade, a qualquer das entidades de proteção ao crédito (SPC, SERASA e outras), fatos desabonadores em detrimento de pessoa que já estava “suja na praça”, isto é, que possuía outros registros por fatos verdadeiros. Ou ainda, comunica-se o não pagamento de determinada parcela ou prestação de compra feita a prazo quando o valor já havia sido honrado, mas a pessoa já tinha pendência ou dívida em outros estabelecimentos. (STOCO, 2011, p. 1999).

A hipótese é, pois, do indivíduo que não goza de bom nome, estando com o seu crédito abalado por não ter honrado determinada dívida, corretamente anotada no cadastro de inadimplentes, mas sofre um registro irregular ou não verdadeiro nesse mesmo cadastro.

A indagação que se mostra pertinente é se essa pessoa tem direito à reparação por dano moral em razão deste último registro.

Antes de adentrar na problematização do tema, há de se registrar que o estudo jurídico que ora se propõe, estrutura-se na premissa estabelecida pelo art. 5º da Constituição Federal **no sentido de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e que se completa no inciso XIV do art. 5 da Constituição Federal, que assegura a todos o acesso à informação. (BRASIL, 1988a, grifo nosso).

É exatamente este o enfoque desejado para que bem se perceba as nuances do assunto ora tratado.

4.1 PREEXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVADOS EM NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

4.1.1 O tema sob a ótica da jurisprudência

Até pouco tempo, podia-se responder com convicção que o devedor já regularmente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, caso viesse a sofrer uma nova inscrição irregular ou indevida, poderia reclamar indenização por dano moral, pois o entendimento do STJ era no sentido de que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor, apenas refletia no momento da quantificação da compensação. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

Ação de indenização. Dano moral. SERASA. Inscrição indevida. Ocorrência. Outros registros. Peculiaridade que reflete sobre o quantum indenizatório.

I - O dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, sendo a existência de outros registros peculiaridade que reflete sobre a fixação do "quantum" indenizatório.

II - Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2002b, grifo nosso).

Ainda:

Ação de indenização. Dano moral. Protesto e inscrição do débito nos serviços de proteção ao crédito. Comunicação prévia prevista no art. 43, § 2º, do CDC. Ilegitimidade do credor. **Existência de outras restrições creditícias. Devedor Confesso. Redução do valor fixado.** I - A responsabilidade pela comunicação prévia da inscrição ao devedor, procedimento previsto no art. 43, § 2º, do CDC, é do arquivista. II - **Ante as peculiaridades do caso, que inclui a existência de outras restrições creditícias de devedor confesso, deve ser reduzido o valor fixado a título de danos morais. Recurso especial conhecido e provido** (BRASIL, 2008c, grifo nosso).

Válida, ainda, é a lição de Cahali (2005, pp. 446/447 grifo nosso) que citando jurisprudência dominante à época assim se posicionou:

Imprestável ao caso qualquer outro elemento desabonador à pessoa do autor, pois aqui tem-se a analisar tão-somente o fato apresentado inicialmente, ou seja, um título já pago levado a protesto; a existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos do recorrente no cadastro de devedores do SERASA, não afasta a presunção de existência de dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer do próprio registro de fato inexistente; assim seria irrelevante a existência de registro do nome do devedor em outros cadastros negativos. **Não é porque a pessoa já está ferida moralmente que se pode feri-la novamente. Não há um *bill* de indenidade para a ofensa moral que se segue a outra.**

Esse entendimento, no entanto, foi perdendo força perante os Tribunais que passaram a analisar o caso sobre um novo ângulo, guiando-se a jurisprudência para um entendimento majoritário no sentido de que **“quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito”** (BRASIL, 2008a, grifo nosso), ao ponto de a 2ª seção do STJ, em maio de 2009, publicar o Enunciado 385:

[...] esta Corte recentemente sumulou o entendimento de que, havendo inscrição preexistente, não cabe indenização por dano moral.

Confira-se:

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento (Enunciado 385). (BRASIL, 2010a).

Assim, cabe trazer a lume os precedentes que originaram a sua edição, a fim de proporcionar informações necessárias à sua correta aplicação.

4.1.2 A edição do enunciado 385 pelo Superior Tribunal de Justiça

Nesse momento, dois questionamentos devem ser mencionados. Primeiro, cabe diferenciar inscrição irregular de inscrição indevida; segundo, se o enunciado 385 é aplicado às duas situações.

Ao que parece, o enunciado abrange tão somente a primeira hipótese: **“Da anotação irregular** em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Buscando diferenciar as expressões irregular de indevida, tem-se: Irregular, segundo (Briano, 2006, p.226) como “não regular, contrário às regras”, ao passo que Indevida significa “não devido; errado; inconveniente” (BRIANO, 2006, p. 217).

Logo, entende-se “por inscrição irregular, isto é, levada a efeito sem a notificação prévia a que se refere o artigo 43, §2º, do Código de Defesa do Consumidor” (RIO GRANDE DO SUL, 2011a).

Os precedentes que originaram o enunciado em questão não deixam dúvidas.

Vejam os:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CANCELAMENTO. PRECEDENTES. 1. É ilegal a inscrição de nome de devedor nos serviços de proteção ao crédito sem a notificação prévia exigida pelo art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Incabível, entretanto, o pagamento de indenização a título de dano moral quando o devedor, ciente da dívida, tem o seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito. 3. Recurso especial desprovido. (BRASIL, 2008d).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CDC, ART. 43, § 2º. EXISTÊNCIA DE OUTRO REGISTRO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. I - Afasta-se a pretensão indenizatória pois, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, "*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*" (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008) (BRASIL, 2008e).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C.C PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CANCELAMENTO DAS ANOTAÇÕES NÃO PRECEDIDAS DE COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 43, § 2º, DO CDC - VERIFICAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS - DANO MORAL DESCARACTERIZADO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - AGRAVO IMPROVIDO. [...] "*No tocante à violação do art. 43, §2º, CDC, não se olvida que o entendimento firmado nesta Corte é no sentido de que a prévia comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro. Assinala-se, assim, que o descumprimento desta providência administrativa tem o condão de tornar ilegítima a inclusão, ensejando por consequência, seu cancelamento (ut REsp 402.958/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 30.08.2002, DJ 30.09.2002.), além de direito à indenização por danos morais (ut REsp 402958/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 30.08.2002, DJ 30.09.2002). Ressalta-se que o posicionamento prevalecente na Terceira Turma desta Corte era no sentido de que a existência de outras anotações não afastaria o dever de indenizar, mas repercutiria no arbitramento do valor da indenização. Entretanto, em 14/05/2008, no julgamento do REsp 1.002.985/RS, Relator Ministro Ary Pargendler, a Segunda Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que a existência de outros registros desabonatórios do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito afasta a caracterização do dano moral. In casu, o acórdão recorrido ressalta a existência de outras pendências creditícias, fato que ensejou, acertadamente, a improcedência do pleito de reparação moral. Irretorquível o acórdão recorrido, também, no ponto em que determina o cancelamento das anotações não precedidas de comunicação ao consumidor. Incide, na espécie, o Enunciado n. 83 da Súmula/STJ.*" (BRASIL, 2008f).

No mesmo sentido, os julgados AgRg no RESP nº 1057337; AgRg no RESP nº 1081404; RESP nº 992168; RESP nº 1008446 e RESP nº 1062336, cujas decisões, na íntegra, seguem em anexo.

Portanto, é forçoso concluir que a 2ª Seção do STJ, ao sumular o enunciado 385, quis se referir apenas àqueles casos em que o devedor já regularmente inscrito nos órgão de proteção ao crédito sofre uma nova restrição, desta feita, irregular, ou seja, sem a efetiva comunicação prévia de que trata o art. 43¹ § 2º² do CDC.

Entre inúmeras decisões, a 9ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Civil nº 70048717599, entendeu que:

Concernente à existência de outras inscrições preexistentes, verifica-se através do documento de fl. 14 que na data da inscrição reclamada pelo autor existia inscrição preexistente, referente a débito com o Banco do Brasil.

Entretanto, a existência de outras inscrições do nome do autor, no caso específico dos autos, não acarreta a rejeição do pedido indenizatório, servindo apenas para mitigar o valor da indenização.

Apesar de o verbete da invocada Súmula 385 do STJ não ser claro a este respeito, revolvendo-se sua origem¹ e as referências legislativas² a ele vinculadas, percebe-se que a orientação ali lançada se afeiçoa aos processos contra entidades mantenedoras de cadastros de restrição de crédito.

Uma interpretação teleológica indica que, havendo registro prévio válido, é de ser rejeitada a pretensão indenizatória por violação ao artigo 43, § 2º, do CDC em face de entidades cadastrais. Só em relação aos arquivistas, repita-se (grifei).

Portanto, está correta a r. sentença recorrida que acolheu a pretensão para declarar a inexistência da dívida e condenar à parte ré ao pagamento de indenização por dano moral, pois a cobrança da dívida não encontra respaldo probatório na documentação acostada. (RIO GRANDE DO SUL, 2012a, grifo nosso).

No mesmo sentido, quando do julgamento da Apelação Civil nº 70039565429:

É incontroverso que o cadastro negativo, difundido por todo o comércio e meio bancário, provoca vexame e humilhação, causando sofrimento que exige reparação.

Modo igual, consigno que a eventual existência de outras inscrições em nome do autor não inibe o pleito de indenização, apenas influencia o valor da quantificação, na esteira de entendimento do egrégio STJ.

A título de esclarecimento, saliento que a Súmula n.º 385 do STJ somente é aplicável nos casos em que reclamada a ausência de notificação prévia em razão do registro em rol de inadimplentes (RIO GRANDE DO SUL, 2011b, grifo nosso)

Fechando esse raciocínio, entendeu, recentemente, a 3ª Turma do STJ ao julgar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.406.088 de relatoria do Ministro Massami Uyeda, "[...] *que a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais não exclui a indenização, dado o reconhecimento de existência de lesão.* Hipótese diversa, frise-se, se verifica quando o devedor, já inscrito regularmente no cadastro de inadimplentes, tem seu nome novamente

¹ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. (BRASIL, 1990).

² § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele (BRASIL, 1990).

apontado sem, contudo, ser notificado de tal procedimento. Neste caso, não há dano a ser indenizado [...]" (BRASIL, 2012b, grifo do autor).

4.1.3 Considerações sobre o enunciado 385 do Superior Tribunal de Justiça

Antes de passarmos a uma análise mais detalhada pela jurisprudência, verificando a forma como vem sendo aplicado o enunciado 385 pelos Tribunais pátrios, algumas observações ainda se mostram pertinentes a respeito do referido enunciado.

Inicialmente, há que se ressaltar que a orientação exposta no enunciado 385 do STJ vai de encontro a sua própria jurisprudência, pois “[...] esta Corte já firmou entendimento que nos casos de inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*” (BRASIL, 2012c).

Indaga-se, ainda, que ao analisar a redação da súmula, percebe-se, que não há um número norteador, veja: “quando preexistente legítima inscrição” (BRASIL, 2009). É a mesma lacuna que se vê na figura do “devedor contumaz” denominado pela Corte Superior como aquele consumidor que possui várias inscrições anteriores regularmente realizadas em seu nome.

Isso porque, não pode haver comparação entre a existência de um possível dano moral causado a um consumidor, com oito, dez inscrições em seu nome e, outro que tenha duas inscrições devido ao atraso no pagamento de seu salário, por exemplo.

Ocorre que pelo teor do enunciado 385, não caberá indenização a nenhum dos dois. Mas há alguma dúvida de que, no segundo caso, possa realmente ter havido a ocorrência do dano?

Ao não se mensurar a quantidade de registros, certamente, será reduzido de forma drástica as indenizações de ordem moral nos casos como o presente, na medida em que bastará apenas uma inscrição legítima, para que não seja mais concedida a reparação.

Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal garante a todos o pleno acesso à justiça, quando estabelece em seu art. 5º, inc. XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988a).

Mais do que uma exigência imposta pelo CDC, a obrigação de notificar o consumidor, ao aponta-lo nós órgãos restritivos de crédito, encontra amparo na própria

Constituição, ao garantir a todos, no seu art. 5º, inc. XIV³, o acesso à informação (BRASIL, 1988a).

Nem o CDC nem a Constituição Federal diferenciam ou, até mesmo, preveem direitos e garantias diferenciadas aquele consumidor já apontado nos órgão de crédito. De fato, nem poderia, pois um dos mais importantes fundamentos da nossa Carta Política é o de que **“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”** (BRASIL, 1988a, grifo nosso).

O CDC, ao estabelecer que na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto ao ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça não procurou proteger o devedor inadimplente, apenas buscou proporcionar meios de resguardar sua intimidade, de forma a coibir a cobrança de maneira acintuosa, desrespeitosa e ofensiva à pessoa do devedor (PIRIZATTO, 2012, p. 19).

Candido (2011), ao comentar o texto da súmula 385, afirmou que o enunciado em questão ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, além de outros dispositivos legais, a exemplo do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor e os artigos 186 e 927 do atual Código Civil, uma vez que estabelece que o consumidor com mais de uma inscrição preexistente e legítima não mais merece a proteção do CDC, nem da Constituição Federal.

Os danos decorrentes de uma inclusão indevida ou, mesmo, irregular nos órgãos de proteção ao crédito, conforme já retratado no capítulo anterior, são presumidos, prescindem de provas.

O dano moral se caracteriza pela imposição de distúrbio psicológico decorrente da ofensa sofrida. Dificilmente se consegue provar concretamente a sua existência, devendo-se, então, presumi-lo em razão da natureza e da gravidade dos fatos. A indenização deve compensar a dor sofrida e punir o ofensor (PIRIZATTO, 2012, p. 17).

Constitui obrigação dos bancos de dados e cadastros de consumidor comunicar ao devedor por escrito acerca de registro e dados pessoais acerca da sua pessoa, sendo ilícita a mera inclusão do nome da pessoa, sem sua comunicação.

No início deste estudo apontou-se os elementos principais da responsabilidade civil, a saber: conduta do agente, dano e nexos de causalidade. Da ligação desses três elementos, surge o dever de indenizar o dano causado.

³ “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” (BRASIL, 1988a).

Eventual alegação da necessidade da prova da culpa, nos casos como o presente, deve ser afastada de plano, pois, conforme já exposto no segundo capítulo deste estudo, a relação firmada entre as partes trata-se de relação de consumo, a ser analisada sob a ótica da Teoria da Responsabilidade Objetiva, a teor do *caput* do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Não se nega que os órgãos de proteção ao crédito possuem legitimidade para anotarem em seus cadastros nome de devedores inadimplentes. Pelo contrário, a existências desses órgãos é de fundamental importância para o mercado atual, ainda mais no estágio em que vivemos. Contudo, devem agir às margens da lei, fazendo o que foram criados a fazer.

A anotação irregular, isto é, sem a prévia notificação é arbitrária, e nos termos do art. 187 do CC “[...] excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002a).

Contudo, ao analisar o enunciado 385, conclui-se que os órgãos que procederem à anotação irregular, nada sofrerão como consequência pelo ato ilícito praticado, visto que a súmula em questão afasta o dever de reparar o dano.

Diante disso, pergunta-se: o ato ilícito praticado torna-se lícito, quando preexistente legítima inscrição? Ao menos, numa primeira análise, pode-se responder que não, mesmo porque a preexistência de outros registros em nome do devedor não se enquadra em nenhuma das causas excludentes da responsabilidade civil, já descritas no primeiro capítulo deste estudo.

A situação ainda é agravada quando o magistrado ou tribunal aplicam o entendimento do enunciado 385 também às inscrições indevidas. Mais grave do que deixar de notificar o consumidor, é apontá-lo nos cadastros de inadimplentes por uma dívida que não é sua, ou pior, por obrigação já adimplida.

Isto posto, se aplicado o enunciado 385 – e de fato é, conforme demonstrar-se-á adiante –, que seja, então, aplicado com cautela e apenas nos casos em que foi prevista a sua aplicação, pois uma aplicação demasiada desse enunciado poderá causar injustiças àquele que teve seu nome inscrito de forma irregular ou indevida no cadastro de proteção ao crédito.

4.1.4 O enunciado 385 do superior tribunal de justiça e a supressão da teoria do desestímulo

A priori, é fundamental esclarecer que justa é a indenização capaz de compensar a vítima pelos danos experimentados e, na mesma medida, punir o ofensor pela prática ofensiva, a fim de desestimular novos atos lesivos. É dessa maneira que a moderna e atualizada jurisprudência, assim como a doutrina, concebem a indenização por dano moral (ANDRADE JUNIOR, 2010).

Ao tratar do tema, Pereira (2002, p. 55, grifo nosso) assim dispõe:

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Por tal esteira, é a lição de Gonçalves (2010, p. 665, grifo nosso):

[...] tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Entretanto, pondera o citado autor que a “finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso de dano material, e servir de compensação, na hipótese do dano moral.” (GONÇALVES, 2010, p. 672).

O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeras oportunidades, manifestou-se pela imprescindibilidade do caráter punitivo na indenização do dano moral.

[...] 2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional **à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.**[...] (BRASIL, 2004c, grifo nosso)

Ainda:

[...] 4. É cediço que esta Corte pode rever os valores fixados à título de danos morais, mas apenas quando se tratar de importância exorbitante ou ínfima, o que não me parece ser o caso dos autos, haja vista que a condenação no valor de dez salários mínimos decorreu da inscrição de nome da pessoa jurídica em cadastro de inadimplentes indevidamente o que implica manifesta ofensa à honra objetiva e ao conceito da empresa vítima de erro, obrigando à reparação moral. **Razoabilidade do valor indenizatório arbitrado, diante do caráter pedagógico da condenação.** 5. Agravo de instrumento não provido. (BRASIL, 2008g, grifo nosso).

Em arremate:

1. A revisão do valor fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o **caráter pedagógico da indenização.** (BRASIL, 2012d, grifo nosso).

Alías, em outros julgados do mesmo STJ, entra em cena uma outra expressão: *caráter educativo*. Partindo dessa ideia, pode ser transcrito o seguinte precedente.

Direito Civil. Responsabilidade civil. Hospital. Ação de indenização. Dano moral. Erro médico. Seqüelas estéticas e psicológicas permanentes. Conjunto probatório. Montante indenizatório. Razoabilidade. Súmula 7/STJ. Prequestionamento. Ausência. Embargos de declaração. Omissão e contradição inexistentes. [...] - Na revisão do valor arbitrado a título de dano moral não se mensura a dor, o sofrimento, mas tão-somente se avalia a proporcionalidade do valor fixado ante as circunstâncias verificadas nos autos, o poder econômico do ofensor e o caráter educativo da sanção. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, 2005c, grifo nosso).

Encerrando esse ponto, consigna-se que consta do antigo Projeto Ricardo Fiuza (PL 6.960/2002), atual (PL 276/2007, atualmente arquivado), proposta de alteração do art. 944⁴ do CC, para introduzir um novo parágrafo nesse comando legal, com a seguinte redação “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequando desestímulo ao ofensor”. (TARTUCE, 2009, p. 405).

A vista do exposto, é possível concluir que até mesmo o caráter punitivo/pedagógico do dano moral deixa de existir diante do binômio, inscrição irregular X inscrição legítima e preexistente.

Outro grande contrassenso, conforme demonstrado o entendimento dominante do STJ é o de que o dano moral dever ser revestido tanto pelo caráter compensatório, quando pelo caráter punitivo ou pedagógico.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Encerrando este trabalho monográfico, procurar-se-á, adiante, verificar a aplicação do Enunciado 385 do STJ pelos Tribunais pátrios e, com isso, constatar como vem sendo interpretado, citando-se e analisando-se determinados trechos dos acórdãos transcritos.

Consigna-se, todavia, que a presente pesquisa abordará decisões de apenas alguns Tribunais, em razão da inviabilidade do alongamento do trabalho, pelo que não se pode assegurar, com certeza, que as decisões analisadas tenham idêntica aplicação pelos demais tribunais.

Dessa forma, abaixo se relaciona, por amostragem, as decisões que serão analisadas, confrontando-as com os fundamentos teóricos até aqui estudados.

4.2.1 Egrégio Tribunal de justiça de Santa Catarina

⁴ Art. 944 – A Indenização mede-se pela extensão do dano. (BRASIL, 2002a).

Do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina colhem-se as seguintes decisões em que foi aplicado o entendimento esposado no enunciado 385 do STJ.

Apelação Cível n. 2011.008220- 2, de Presidente Getúlio	Primeira Câmara de Direito Comercial	7 de julho de 2011	Por Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: 2
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO C.C PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. RESTRIÇÃO CREDITÍCIA ANTERIOR. ABALO À HONRA NÃO CONFIGURADO. PLEITO INDENIZATÓRIO REJEITADO. SÚMULA 385 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. Cabe àquele que deduz pedido de compensação por danos morais apresentar elementos que apontem a ilegitimidade da restrição ao crédito anterior, sob pena de rejeição da pretensão (Súmula 385 do STJ).				

O reclamo proposto tinha como objetivo reformar a sentença prolatada numa ação declaratória de inexistência de negócio jurídico, que negou indenização por danos morais. Aduziu a autora que foi sócia quotista da segunda requerida até a data de 17-11-2006, conforme alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina. Não obstante, a segunda requerida continuou a lavrar negócios e fazer uso do antigo talonário de cheque em nome da autora. Um desses negócios foi entabulado com a primeira requerida que, mesmo informada da situação, validou débito contra a requerente e, após, negativou o seu nome no cadastro restritivo ao crédito.

Decidindo o feito, o MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido da autora para: desconstituir o débito e determinar o levantamento da inscrição do nome da requerente do cadastro de inadimplentes, mas negou o pedido de indenização por danos morais.

Os senhores desembargadores por unanimidade negaram provimento ao recurso, nos seguintes termos:

Esta Corte entende que a simples inscrição indevida do nome do consumidor nos cadastros de restrição de crédito configura ato ilícito indenizável, cujo o dano é presumido e dispensa, portanto, uma efetiva comprovação. [...]

Sabe-se, entretanto, que a existência de inscrições legítimas anteriores obsta a indenização, nos termos da Súmula 385 do STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento".

Vertendo-se para a hipótese em foco, verifica-se que o documento de fl. 26 demonstra a existência de 2 (duas) inscrições de restrição (Casa Bahia Comercial Ltda.) em face da autora. [...]

A falta de provas sobre a ilegitimidade da inscrição pretérita àquela questionada na demanda agora processada, efetivamente, conduz à improcedência do pedido de compensação por danos morais. (SANTA CATARINA, 2011b, grifo nosso).

Percebe-se que neste julgado, houve o reconhecimento do ato ilícito indenizável, isto é, todos os elementos da responsabilidade civil estavam presentes. No entanto a indenização foi negada em razão da autora possuir **duas** inscrições anteriores. Será ela uma devedora contumaz? No caso, foi declarado inexistente o débito, mas veja nada sofreu a parte requerida pelo ato ilícito praticado; ato ilícito, pois em nenhum momento negaram os desembargadores a existência do dano. Destaca-se, ainda, que o exemplo é de inscrição indevida, ou seja, fora da orientação do enunciado 385.

Apelação Cível n. 2011.068905- 1, de Balneário Camboriú	A Quarta Câmara de Direito Público	03-05-2012	Por Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: *
<p>ADMINISTRATIVO - SERVIÇO CONCEDIDO - TELEFONIA - INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS CONTRA COMPANHIA TELEFÔNICA - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - REGISTRO ILEGÍTIMO - CANCELAMENTO DO GRAVAME DEFERIDO - EXISTÊNCIA DE OUTRAS RESTRIÇÕES SUPOSTAMENTE LEGÍTIMAS IMPOSTAS AO CRÉDITO DO CONSUMIDOR NO SPC/SERASA - ABALO MORAL INOCORRENTE (STJ, SÚMULA N. 385) – INDENIZAÇÃO NEGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.</p> <p>Caracteriza ato ilícito, que pode importar em dano moral indenizável inclusive, a inscrição do nome do consumidor como devedor, em órgão de restrição/proteção ao crédito, por débito ilegítimo. Contudo, "da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (STJ, Súmula n. 385).</p>				

Na Comarca de Balneário Camboriú, A. R. de M. ajuizou "ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais " contra a E - E B de T S/A, sustentando que ao tentar realizar compras no comércio local, foi surpreendido com a inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; que foi vítima de falsário, porquanto estelionatário usou seu nome e dados para contratar serviços que nunca seriam pagos; que teve seu nome inscrito no órgão de restrição ao crédito pela ré; que o débito é inexistente; que sofreu danos morais pelo constrangimento suportado e, por isso, deve ser indenizado.

O magistrado a quo julgou o feito parcialmente procedente para apenas declarar inexistente o débito apontado, decisão esta mantida por unanimidade pelo Tribunal, sob a seguinte justificativa.

De fato, o apelante demonstrou que seu nome foi inserido no cadastro de pessoas inadimplentes por solicitação da apelada (fl. 08).

Não há dúvida de que caracteriza ato ilícito a inscrição do cliente como devedor, em órgão de restrição/proteção ao crédito, por débito ilegítimo, como é o caso retratado nos autos. E, nos termos dos citados arts. 186 e 927, do Código Civil de 2002, aquele que, por ação ou omissão voluntária, imprudência, imperícia ou negligência, tem o dever de indenizar os danos sofridos pelo lesado.

É pacífico o entendimento de que a manutenção/inscrição indevida do nome de pessoas nos cadastros dos órgãos de proteção/restrrição ao crédito gera a obrigação de indenizar os danos morais daí decorrentes, independentemente de prova concreta de que tal fato tenha ou não causado um abalo moral à pessoa, uma vez que são facilmente presumíveis os constrangimentos e os transtornos sofridos por aquele que teve seu nome indevidamente inscrito em tais cadastros, mormente quando a pessoa tem seu crédito negado no comércio. O dano moral está inserido no agravo sofrido pela pessoa em decorrência do abalo de crédito e se prova por si.

Todavia, à época em que ocorreu a imposição do gravame impugnado ao crédito do apelante pela apelada (06.10.2007; fl. 08), existiam também outras restrições anteriormente inscritas. [...].

O enunciado da Súmula n. 385, do Superior Tribunal de Justiça, orienta no sentido de 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."

Na hipótese, o demandante afirma que as restrições anteriores à efetuada pela apelada são irregulares, porquanto são objetos de outros procedimentos cancelatórios, porém, não trouxe qualquer prova capaz de corroborar a assertiva, ou seja, de que as restrições eram ilegítimas. (SANTA CATARINA, 2012c, grifo nosso).

Com a mesma fundamentação do acórdão anterior, foi neste caso também afastado o direito à reparação por dano moral. Neste, não foi possível aferir a quantidade de inscrições anteriores que possuía a autora, apenas se referiram os desembargadores que a autora possuía outras inscrições anteriores. Entendem os desembargadores que o dano, in casu, é presumido, conforme também trabalhado nesse estudo, porém afastam o dever de indenizar com fundamento único no enunciado 385 do STJ, aplicado outra vez à inscrição indevida.

Apelação Cível n. 2012.003076- 3, de Santa Rosa do Sul	Segunda Câmara de Direito Civil	17-02-2012	Por Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: Em discussão
<p>PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NO SPC. AÇÕES PENDENTES EM QUE SE DISCUTEM INSCRIÇÕES PRECEDENTES. CONDIÇÃO DE DEVEDOR CONTUMAZ NÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 385 DO STJ. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO.</p> <p>"A súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça só pode ser aplicada se a anotação preexistente for válida e regular, caso contrário a inscrição indevida deve ser indenizada a fim de reparar os danos morais sofridos" (Des. Jaime Luiz Vicari).</p> <p>A indenização por danos morais fixa-se para servir, a um só tempo, de abrandamento da dor experimentada pelo ofendido e de exemplo a que o culpado não repita a ofensa.</p>				

P. N. de V apelou de sentença da Vara Única da comarca de Santa Rosa do Sul que, em ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, movida por ele contra Banco Itaú S.A., julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando inexistente a dívida do autor, mas deixou de reconhecer o direito à indenização por danos morais, tendo em vista a existência de anotações precedentes, a pedido de outros credores.

O apelo foi conhecimento com unanimidade, tendo os senhores desembargadores reformado a sentença atacada, sob a seguinte justificativa:

Constato que o apelante está com a razão, pois não pode ser considerado devedor contumaz, somente por ter precedentes inscrições no SPC, as quais discute judicialmente, por delas discordar, porque sejam, também, irregulares. Destarte, as inscrições anteriores, sob discussão judicial, ainda não podem ser consideradas para os efeitos de negar os danos morais pedidos nesta ação.

Em assim sendo, não se considerar, por ora, a aplicação da Súmula n. 385 do STJ. (SANTA CATARINA, 2012d).

Entenderam os senhores desembargadores nesse julgado que havendo discussão das inscrições anteriores, não podem elas ser levadas em consideração como meio de afastar a indenização por danos morais. Entretanto, percebe-se, claramente, que o entendimento da Segunda Câmara também é favorável à aplicação da súmula, pelo que ficou subentendido que caso não houvesse discussão por parte do recorrente da regularidade das inscrições anteriores, certamente haveria sido aplicado o enunciado 385 do STJ.

Em suma, embora poucas as decisões analisadas, é possível perceber que o enunciado 385 do STJ é comumente aplicado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa

Catarina. Nos casos analisados, ao menos no primeiro é flagrante a violação de direitos. Não é crível que a preexistência de duas inscrições anteriores à inscrição indevida possa ser mais grave que a conduta da parte ré que, usando de meios ardis, anota o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito. Evidencia-se que o ato ilícito em nenhum momento é afastado, justificam os desembargadores a vedação da reparação por danos morais exclusivamente no enunciado 385, vale dizer aplicado de forma errônea pelo Tribunal, pois nenhum dos dois julgados que tiveram a sua aplicação tratava-se de inscrição irregular.

4.2.2 Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível nº 70048667745 de São Sebastião do Cai	Nona Câmara Cível	08-05-2012	Decisão Monocrática	Nº de inscrições anteriores: 2, porém foi analisada na quantificação
APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CONTRATAÇÃO INEXISTENTE. DANOS MORAIS. VALOR A SER REPARADO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. MANUTENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DOIS OUTROS REGISTROS EM ROL DE INADIMPLENTES.				

O reclamo tinha por objeto a majoração do valor fixado a título de danos morais decorrente da inclusão indevida, tendo o Tribunal mantido a sentença nos seu próprios termos, com a seguinte justificativa.

O apelo não merece seguimento.

Inicialmente, cumpre referir que a certidão da folha 32 dos autos comprova a existência de mais dois registros em rol de inadimplentes em nome do autor, não tendo este se manifestado para esclarecê-las. E a existência de outras inscrições não inibe o pleito de indenização, apenas influencia o valor da quantificação, na esteira de entendimento do egrégio STJ.

Pois bem, feita essa consideração, passo a verificar o *quantum* indenizatório.

É de ser admitido, na apreciação do valor indenizatório, o caráter expiatório da reparação moral, como diminuição imposta ao patrimônio do réu pela indenização paga ao ofendido.

À falta de medida aritmética, e ponderadas as funções satisfatória e punitiva, serve à fixação do montante da indenização o prudente arbítrio do juiz, ponderado por certos requisitos e condições, bem como características da vítima e do ofensor.

No caso, a indenização a título de reparação de dano moral deve levar em conta não apenas a mitigação da ofensa, mas também atender a cunho de penalidade e coerção, a fim de que funcione preventivamente, evitando novas falhas administrativas.

Com base nestes preceitos, e levando em conta, ainda, os parâmetros normalmente observados por este órgão fracionário, bem como as condições financeiras das partes, entendo justo o montante de R\$ 5.100,00 fixado na sentença.

Tal quantia não se mostra nem tão baixa – assegurando o caráter repressivo-pedagógico próprio da indenização por danos morais – nem tão elevada – a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa, levando-se em conta o fato de o valor estar dentre os parâmetros estabelecidos por esta Câmara. (RIO GRANDE DO SUL, 2012b).

A presente decisão encontra-se plenamente correta, pois analisou a questão das inscrições anteriores apenas na quantificação do dano moral. A indenização ainda levou em consideração o caráter pedagógico da medida, visando desestimular o agente lesante a incorrer no ato ilícito.

Merece destaque o julgamento da Apelação Civil nº nº 70048335780, também de lavra da 9ª Câmara que muito bem diferencia inscrição indevida de inscrição irregular.

Apelação Cível Nº 70048335780 de Pelotas	Nona Câmara Cível	26-04-2012	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: *
<p>APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO FIRMADO POR TERCEIRA PESSOA EM NOME DA AUTORA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CREDOR MANTIDA. INAPLICABILIDADE DA SUMULA 385 DO STJ. QUANTUM. RESPONSABILIDADE DO ARQUIVISTA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA ENVIADA. ART. 43, § 2º DO CDC. DANO MORAL AFASTADO.</p> <p>1. RESPONSABILIDADE DO ARQUIVISTA. Os arquivistas respondem pelo envio de notificação prévia em relação aos registros provenientes de cheques sem fundos. A ausência de notificação prévia da inscrição nos cadastros de inadimplentes caracteriza-se como medida ilegal, impondo-se o cancelamento do registro negativo, bem como é fato gerador de dano moral. Presentes os pressupostos da responsabilidade civil, impõe-se a obrigação de indenizar. Hipótese dos autos em que o arquivista (CDL) juntou aos autos documentos que comprovam o envio da comunicação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC.</p> <p>2. RESPONSABILIDADE DO CREDOR. O réu, descuidando-se de diretrizes inerentes ao desenvolvimento regular de sua atividade, contratou com terceira pessoa em nome da autora. E, assim agindo, assumiu os riscos de sua conduta. Não basta para elidir a responsabilização da instituição, argumentar também ter sido vítima de fraude cometida por terceiro. Para tanto, seria necessário que demonstrasse a adoção de medidas consistentes na verificação da idoneidade dos documentos, o que não fez. O enunciado n. 385 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça tem aplicabilidade limitada aos casos de inscrição irregular, não alcançando as hipóteses de inscrição indevida, casos em que a pendência de outros registros interfere, apenas, na quantificação do valor da indenização. O quantum da indenização por danos morais é fixado pelo juiz, mediante a soma das circunstâncias que possa extrair dos autos. Valor da indenização mantido. Honorários advocatícios mantidos. (RIO GRANDE DO SUL, 2012c).</p>				

O julgado em caso dispensa anotações, na medida em que fala por si. Da sua leitura, é possível concluir que o entendimento adotado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é no sentido de que o enunciado n. 385 do Superior Tribunal de Justiça tem aplicabilidade limitada aos casos de inscrição irregular, não alcançando as hipóteses de inscrição indevida, casos em que a pendência de outros registros interfere, apenas, na quantificação do valor da indenização. Com efeito, ainda que aplicado pelo Tribunal, há que se destacar que o mesmo vem sendo utilizado apenas nos termos da orientação do STJ. Diante disso, pode-se afirmar em resposta à problematização do presente estudo, que a existência de outros registros, ao menos perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não afasta o dever de indenizar danos morais em razão da inclusão indevida.

Entretanto, perante aquele Tribunal idêntico entendimento não vigora com relação à inscrição irregular.

4.3.3 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais colhem-se os seguintes julgados.

Apelação Cível Nº 1.0024.06.151121- 8/002 de Belo Horizonte	18ª Câmara Civil	08-02-2011	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: 1
EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - HABILITAÇÃO FRAUDULENTE DE LINHA TELEFÔNICA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA OPERADORA LOCAL E DA OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - EXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO PRECEDENTE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ - DANO MORAL INDEVIDO. A operadora de telefonia de longa distância e a operadora local respondem de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes da inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes por dívida contraída por falsário. Restando comprovado que o autor não celebrou qualquer contrato com as empresas réas e nem possui qualquer débito para com estas, deve ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes e de débito por parte daquele, assim como deve o seu nome ser excluído dos cadastros de maus pagadores, em função da dívida anunciada pelas requeridas, mas não havendo que se falar em dano moral em virtude da existência de prévia e legítima inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, conforme entendimento já pacificado na Súmula 385 do STJ.				

Tratam-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença, que julgou procedente a Ação de Indenização por Danos Morais para condenar a ré a pagar ao autor uma indenização, a título de danos morais, no valor de R\$6.120,00(seis mil cento e vinte reais).

No tocante a indenização por danos morais a sentença, por unanimidade, foi reformada, sob o seguinte argumento.

Dessa forma, restaram claras e inegáveis a inexistência de relação jurídica entre as partes, a ausência de débito por parte do autor para com as apelantes e a total ilegitimidade da inscrição do nome daquele nos cadastros de proteção ao crédito, em função desta dívida específica.

Frise-se apenas que ao atuar em mercado de enorme potencial econômico, as rés assumem o risco de ser civilmente responsabilizadas por atos indevidamente praticados em razão da prestação do serviço de telefonia, pois lhes competiam proceder com mais cautela na verificação da validade e veracidade do cadastro efetuado para a implantação de linha telefônica e antes mesmo de proceder à anotação indevida nos cadastros restritivos de crédito.

[...]

No entanto, no caso em questão, cumpre registrar que quando houve a disponibilização do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito, fato ocorrido em 14/11/2004, conforme documento de fls. 05, já havia outro apontamento em seu nome, que se deu em 04/09/2004, pelo HSBC Bank Brasil S/A, o que, de pronto, afasta a indenização por danos morais pretendida pela negativação indevida, em função da Súmula 385 do STJ, que claramente dispõe que a anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito não enseja a indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição.

Ademais, além de possuir apontamento em seu nome, anterior ao discutido nos presentes autos, o autor não trouxe aos autos qualquer prova de que a restrição anterior seja proveniente de débito contraído por falsário, sendo presumível que se trata de negativação legítima.

Diante de todas as considerações acima e como a existência de inscrição prévia exclui o direito à indenização por danos morais, nos termos da Súmula 385 do STJ, em que pese meu profundo respeito ao digno Magistrado a quo, deve ser reformada a sentença atacada, para afastar o direito do autor/1º e 2º apelado à indenização por danos morais, mas devendo, contudo, ser mantida a determinação para o cancelamento da inscrição referente à dívida em discussão nestes autos, mantendo-se o apontamento que não é objeto da presente demanda. (MINAS GERAIS, 2011a).

Novamente, evidencia-se uma grande ameaça ao direito do consumidor. Perceba-se: uma única inscrição anterior foi suficiente para afastar a reparabilidade do dano moral. A ilicitude da conduta das requeridas em nenhum momento foi afastada pelo Tribunal. Levou-se em consideração apenas a existência de uma inscrição anterior. E o ato ilícito praticado? Alguém com apenas uma inscrição pode ser considerado um devedor contumaz? Registra-se, foi para estes devedores que o enunciado 385 foi elaborado.

Mesmo entendimento foi adotado pela 16ª Câmara Civil quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0145.09.545863-7/001 de Juiz De Fora.

Apelação Cível nº 1.0145.09.545863- 7/001 de Juiz De Fora.	16ª Câmara Civil	04-02-2011	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: 3
EMENTA: INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO NEGATIVA - DANO MORAL - APONTAMENTOS LEGÍTIMOS ANTERIORES - DANO MORAL - NÃO CABIMENTO. - Se o nome da parte autora restou negativado indevidamente, evidente o cometimento de ato ilícito passível de reparação. No entanto, preexistente legítimas inscrições do nome da parte, nos cadastros de proteção ao crédito, não se mostram cabíveis os danos morais				

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de indenização por danos morais, em que foi negado requerimento por este tipo de dano. Aduz a autora, em síntese, que seu nome foi negativado indevidamente, não lhe tendo sido comunicado o fato, previamente, bem como, já tendo realizado o pagamento do débito.

A sentença foi mantida por unanimidade sob as seguintes alegações:

[...] De início, extrai-se do processado, que o nome da autora, foi inscrito nos cadastros do segundo réu, a pedido do primeiro requerido, por força de cheques devolvidos sem suficiência de fundos.

Pois bem, quanto ao ato das partes réus, tendo o julgador reconhecido a ilicitude do referido, não tendo sido apresentado recurso específico pelo requeridos, não há o que se debater sobre a questão.

Assim, quanto a ordem de desnegativação do nome da parte, imperativa a confirmação da sentença, restando, portanto, incontroverso que o apontamento foi indevidamente lançado por atuação conjunta dos demandados.

Nestes termos, basta que se debata a questão dos danos morais.

E, sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que o consumidor possuir mais de uma anotação em seu nome, a nova anotação, procedida de forma irregular, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais.

[...]

Ademais, Recentemente foi editada a súmula 385, do STJ, acerca da matéria, que assim dispõe:

'Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.'

Nestes termos, no caso dos autos, além da apelante possuir o apontamento indevido promovido pelos réus da presente demanda, a referida conta, com três outros registros, sem que debata qualquer deles, pelo que, não faz mesmo jus a indenização requerida.

Ora, tratando-se de devedor contumaz, não há que se falar em danos morais decorrente da ausência de notificação prévia e do apontamento ilegítimo. (MINAS GERAIS, 2011b, grifo nosso).

Para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi considerado como sendo devedor contumaz o devedor com 3 inscrições anteriores.

Percebe-se pelos julgados analisados que não está havendo uma análise individualizada de cada caso, na medida em que equiparou a contumaz o devedor com três inscrições e o devedor com uma inscrição. Além do que vem sendo aplicado o enunciado 385 também em situações distintas à sua correta orientação.

4.3.4 Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Apelação nº 0055712- 12.2009.8.26.0114 de Campinas	38ª Câmara de Direito Privado	30-05-2012	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: Não indicado
RESPONSABILIDADE CIVIL. Dano moral. Inscrição indevida do nome da autora em cadastro de inadimplentes. Existência de inscrição gravosa anterior. Dano moral não reconhecido. Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença de parcial procedência da ação mantida. Recurso não provido.				

Trata-se de Apelação em ação declaratória c.c. danos morais contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para determinar o cancelamento definitivo da negativação indevida do nome da autora, negando, contudo, a indenização por danos morais.

A sentença, por unanimidade foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que se assim se manifestou:

O recurso não comporta provimento.

Correta a solução da sentença, que afastou o pedido de indenização por dano moral em virtude de possuir a autora apontamento anterior, como restou comprovado, aliás, pelo documento de fls. 40.

Aplicável à hipótese, sem sombra de dúvida, o disposto na Súmula nº 385, que assim dispõe: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente”.

[..]

Assim, não obstante as críticas contidas na apelação à Súmula que, sobre o tema, deixou assentado não ser admissível o pagamento de indenização quando, como na hipótese, havia inscrição gravosa anterior, há de ser ressaltado que, havendo apontamento indevido, o devedor tem direito ao cancelamento da inscrição, mas não ao dano moral, justamente porque não está a merecer tal proteção quem que já possuía restrição. Vale dizer: não pode alegar dano moral quem já possuía anotação gravosa pela falta de cumprimento de suas obrigações (SÃO PAULO, 2012a).

Apelação nº 0027721- 23.2011.8.26.0007, de São Paulo,	6ª Câmara de Direito Privado	31-05-2012	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: 6
<p>RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE CONTROLE DE CRÉDITO. SÚMULA 385 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL.</p> <p>1- A sentença acolheu parcialmente o pedido da autora declarando a inexigibilidade do débito.</p> <p>2- Apesar de configurada a inscrição indevida de seu nome em órgão de proteção ao crédito, não restaram caracterizados os danos morais alegados.</p> <p>3- A autora já possuía outras restrições em seu nome, fato que lhe retira o direito à pretendida indenização por dano moral, conforme Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça.</p> <p>4- Sentença mantida.</p> <p>5- Apelação da autora não provida.</p>				

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente a “ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização”, para declarar inexistente o débito objeto dos autos no valor de R\$ 511,00, determinando a sua exclusão do cadastro de devedores, mas negou pedido de indenização por danos morais.

A sentença foi confirmada com a seguinte justificativa:

I) Ficou incontroverso nos autos que a autora teve seu nome inserido indevidamente no cadastro de controle ao crédito em decorrência de débito apontado pelo réu, cuja relação jurídica foi declarada inexistente.

Foi indeferido o pedido de indenização por danos morais, razão do inconformismo da autora.

II) Consta dos autos que a autora possui outras inscrições anteriores em seu nome no cadastro de controle ao crédito e outras contemporâneas (fls. 18), as quais não reconhece como sendo de obrigações regularmente travadas, estando entre as inscrições a inserida em 21/11/2008, no valor de R\$ 511,00, objeto da presente da demanda.

Informa, inclusive, que as demais restrições lançadas estão sendo refutadas em ações autônomas. Se por um lado houve a negativação do nome da autora por dívida inexigível, de outro modo existem outras seis restrições em período muito próximo ao da dívida discutida, não sendo possível ao julgador concluir, com base na alegação da autora, que todas as dívidas inscritas no SCPC não são devidas.

[...]

O fato de já possuir restrições em nome seu nome, lhe retira o direito à pretendida indenização por dano moral, conforme Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (SÃO PAULO, 2012b).

Ainda que poucas as decisões analisadas, é possível concluir que é comum a aplicação do enunciado 385 do STJ, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Percebe-se, ainda,

que vem sendo aplicado indistintamente para as inscrições indevidas, embora, como visto alhures, sua orientação se restrinja à inscrição irregular.

4.3.5. Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, colhe-se interessante decisão. Vejamos:

Apelação Cível 20070111303632APC	2ª Turma Cível	17-11-2011	Unanimidade	Nº de inscrições anteriores: 1
APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA PAGA. SÚMULA 385/STJ AFASTADA. 1. O dano moral decorrente da indevida inscrição em cadastro de inadimplentes configura-se in re ipsa. Portanto, basta perquirir acerca da legitimidade da inscrição. 2. Não se mostra legítima a inscrição em cadastro de inadimplentes que aponta como causa o atraso no pagamento de prestação quando se verifica que esta foi paga antes do banco enviar a comunicação ao mantenedor do cadastro. 3. A Súmula 385/STJ tem por objetivo impedir que o devedor contumaz, que possui várias negativas legítimas ao seu nome, seja indenizado em razão da existência de alguma inscrição indevida. Na mesma proporção, uma única inscrição anterior não exime o fornecedor de indenizar o consumidor pelo ato ilícito praticado.				

M. C.C ajuizou ação de conhecimento com o objetivo de ser indenizado do dano moral que entende ter sofrido por ter seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes, segundo alega, indevidamente, pois já havia quitado o débito que ensejou a inscrição.

Em sentença, o Juiz a quo julgou procedente o pedido para condenar o réu a indenizar o autor em R\$ 5.000,00 por danos morais.

A sentença foi mantida pela 2ª Turma Civil do Tribunal sob os seguintes termos:

[...]

Ocorre que, conforme reiteradamente proclamado pela jurisprudência pátria, o dano moral, em caso de inscrição indevida, ocorre in re ipsa. Desta forma, basta que a inscrição tenha sido indevida para que se configure o dano moral. Contrario sensu, se for legítima a inscrição, não haverá dano moral para o devedor que tenha empréstimo negado.

[...] Portanto, a questão é saber se é legítimo inscrever o nome do devedor em cadastro de inadimplentes em virtude do atraso de uma prestação já paga e posteriormente manter este registro ao fundamento de que outros atrasos lhe sucederam.

Ao meu sentir, a resposta é não. E isto porque, para que a inscrição seja considerada legítima, é necessário que as informações dela constantes sejam verdadeiras. Tal situação não se constata in casu, pois em 24/08/2007 o autor já havia quitado a parcela vencida em 13/07/2007, que motivou a inscrição.

Não se trata aqui de mero formalismo.

[...] Ainda quanto ao mérito, pugna o apelante pela aplicação do enunciado n. 385 da Súmula do c. STJ. Para tanto, aduz, com base no documento de fl. 59, que já existiam outras restrições ao nome do apelado.

[...] Embora o julgado mencionado tenha por fio condutor a obrigação do mantenedor do cadastro de notificar previamente o devedor quanto à inscrição, questão esta que não está em discussão no caso ora em exame (pois aqui o réu é a própria instituição financeira que forneceu dados ao cadastro, e a existência de notificação prévia não foi levantada por qualquer das partes), os princípios norteadores lá discutidos aqui são aplicáveis.

Ora, sabe-se que o magistrado não é mero aplicador automático da lei e da jurisprudência, e que o método da subsunção nem sempre é suficiente para que o intérprete encontre a solução mais justa ao problema apresentado. Sendo assim, ponderando os princípios acima apresentados que incidem sobre o caso concreto (caráter pedagógico da punição e boa-fé do devedor), entendo presente situação peculiar apta a afastar a aplicação da Súmula 385/STJ.

Afirmo isto porque o autor não se enquadra no paradigma de devedor contumaz, de reputação e crédito abalados por diversas negativas legítimas, que busca maliciosamente se aproveitar de uma única inscrição indevida para pleitear indenização por danos morais. Esta é a situação que a Súmula 385/STJ pretende evitar.

[...] **Por um lado, o devedor que tem muitas inscrições não pode valer-se de uma única negativa indevida para tentar locupletar-se pela via da indenização por dano moral. Por outro, o credor que inscreve indevidamente o nome do devedor não pode valer-se de uma única inscrição anterior para escusar-se de arcar com as consequências do ato ilícito que praticou.**

Por estes argumentos, entendo caracterizado o dano moral, consubstanciado no indevido abalo à reputação do autor. Afasto a incidência, in casu, do enunciado n. 385 da Súmula do c. STJ, conforme acima fundamentado, razão pela qual deve o autor ser indenizado pelo réu (DISTRITO FEDERAL, 2011, grifo nosso).

Neste julgado, inúmeros são os aspectos relevantes. Primeiro, percebe-se o cuidado dos desembargadores ao analisar o caso concreto. Embora entendam pela aplicabilidade do enunciado 385, este parece ser aplicado com atenção. O caso reporta aos seguintes fatos: um devedor já inscrito nos órgão de proteção ao crédito que tem novamente seu nome apontado, desta feita, em razão de uma dívida já quitada. Ao afastarem a aplicabilidade do enunciado 385, justificam os senhores desembargadores que a existência de um único registro anterior não tem o condão de afastar a reparabilidade do dano moral, ainda mais diante da gravidade que é uma inscrição indevida. Argumentam, brilhantemente, que o juiz não é mero aplicador automático da lei e da jurisprudência, devendo-se sempre analisar o caso em concreto. Ponderaram que o enunciado 385 é para devedores contumazes e havendo apenas uma única inscrição em nome do autor, este não deve ser considerado contumaz. Por esta razão confirmaram a sentença, mantendo a indenização no valor originalmente fixado.

A vista de todo exposto, é possível verificar claramente que, não obstante haver decisões negando a aplicação do enunciado 385 do STJ, este é comumente aplicado pelos

tribunais. Ressalta-se, ainda, que nos casos acima citados, com exceção do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os tribunais que aplicaram a orientação esposada na súmula em destaque vêm a utilizando de forma equivocada, desvirtuando, flagrantemente, a sua correta aplicação, na medida em que é aplicado também às inscrições indevidas, vale dizer, não amparada pela súmula analisada.

Frise-se, por outro lado, que em razão da impossibilidade do alongamento do presente trabalho, não se é possível uma análise mais pormenorizada do enunciado, outrora mencionado. De todo modo, em anexo, seguem decisões de outros tribunais, nas quais é possível verificar a aplicabilidade do referido enunciado estudado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar, à luz da teoria que assegura a aplicabilidade do instituto da reparabilidade do dano moral, em especial nos casos de inscrição do nome nos órgãos de proteção ao crédito, se o devedor já inscrito tem direito à indenização por danos morais pela inscrição indevida e/ou irregular de seu nome naqueles cadastros.

Como se sabe, nas democracias modernas o cidadão é titular de um amplo rol de direitos assegurados constitucionalmente (honra, imagem, vida privada, intimidade). A existência e operação dos bancos de dados, se entregues à sua própria sorte, põem em risco vários desses direitos, ditos fundamentais.

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, tão citado neste trabalho, assegura que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988a).

Na sistemática do CDC, é imprescindível à comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome no cadastro de proteção ao crédito. A Falta da providência de que trata o § 2º do art. 43 do referido código gera o dever de reparar o dano extrapatrimonial sofrido.

A jurisprudência do STJ “é uníssima no sentido de que a inscrição indevida em cadastro restritivo gera dano moral *in re ipsa*, sendo despicienda, pois, há prova de sua ocorrência” (BRASIL, 2010b).

Não obstante, os tribunais hoje negam veemente a reparação por dano moral no caso do devedor já estar regulamente inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, sob a duvidosa alegação de que quem já se “encontra registrado como mau pagador não pode mais se sentir moralmente ofendido com uma nova inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito” (BRASIL, 2008a). A edição do enunciado 385 do STJ só vem consolidar este entendimento.

Ora, não se defende, por evidente, o indivíduo desabonado, os maus pagadores, ou os párias do crédito. Pelo contrário, devem sim criar-se meios a frear condutas como esta que, de forma negativa, atinge direta ou indiretamente toda a sociedade. Contudo, há que se ressaltar que, tão grave quanto “dever” e não “pagar”, é apontar, nos órgão de proteção ao crédito, o nome do devedor por dívida já paga, ou pior, inexistente.

Cabe, então, uma reflexão sobre a noção exata do que seja a "inscrição legítima preexistente"; quais as situações que abarca; e o momento mais propício a ser considerada, a

fim de verificar se tal argumento dá ou não supedâneo à dispensa do dever de reparar a violação aos direitos de outrem – no caso, não compensar pela inscrição indevida e/ou irregular do nome de alguém em órgãos de proteção ao crédito (PEIXOTO, 2009).

Vale afirmar que os danos morais levam em conta o caráter repetitivo da prática, bem como a persistência em recusar atendimentos aos reclamos legítimos do consumidor, conotação esta que, conforme já exposto neste estudo, é própria ao seu caráter punitivo, já que sua finalidade não é exclusivamente ressarcitória.

O Magistrado, em nenhuma hipótese, deverá se mostrar complacente com o ofensor contumaz, que frequentemente reitera ilícitos análogos. Contudo, nos termos da Súmula 385 do STJ haveria limitações para os danos morais, se reincidente o devedor, como se a honra e a dignidade do outrora devedor relapso não pudessem ser reabilitadas e serem afetadas, quando até aos criminosos é reconhecido o direito a reabilitação. (GRINOVER E OUTROS, 2011, p. 497).

Portanto, a existência de outros apontamentos de débito não afasta o dever de indenizar a inscrição indevida e/ou irregular, devendo, pois, refletir na fixação do valor da indenização.

Prestigiar a celeridade na prestação jurisdicional através da utilização "mecânica" da jurisprudência consolidada, como contraponto, pode trazer dissabores ao jurisdicionado e servir de base para a realização de injustiças.

As situações, posta a lume do judiciário, devem ser analisadas de maneira autônoma, pois cada caso é um caso, e qualquer ato praticado de maneira indevida contra o consumidor lhe acarreta certamente aborrecimento e constrangimento. O fato de ter seu nome inscrito em sistema de proteção ao crédito por outras dívidas não significa que lhe é comum ter seu nome inscrito de maneira indevida, já que são situações distintas.

Paralelamente à edição do enunciado 385 do STJ, tão comentado neste trabalho, é flagrante o abuso da sua aplicação por parte dos tribunais, que a todo instante lançam mão da sua orientação como forma de resolver os litígios postos a exame.

REFERÊNCIAS

ANDRADE André Gustavo Corrêa de. **A Evolução do Conceito de Dano Moral**. Disponível em < http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=74bfc8dc-8125-476a-88ab-93ab3cebd298&groupId=10136>. Acesso em 15 maio. 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 490 e 491.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 404**. Segunda Seção. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009c. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=68> acesso em 07 de maio de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.046.881, Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 23 de outubro de 2008d. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/R EJ.cgi/MON?seq=4358045&formato=PDF>>. Acesso em 01 jun. 2012.

_____. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 maio. 2012.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002a. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 maio. 2012.

_____. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial nº 124.110, São Paulo**. Relator; Ministro Sidnei Beneti, Brasília, 24 de abril de 2012c. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1142303&sReg=201102903390&sData=20120511&formato=PDF> acesso em 01 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 79.187, Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1113409&sReg=201102736179&sData=20120201&formato=PDF. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de instrumento nº 1.408.911, Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de fevereiro de 2012a. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1122825&sReg=201101071104&sData=20120229&formato=PDF. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo regimental no Agravo de instrumento n. 1.406.088, Rio Grande do Sul**. Relator: ministro Massami Uyeda, Brasília, 07 de fevereiro de 2012b. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1118697&sReg=201100955040&sData=20120214&formato=PDF>. Acesso em 01 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 869.300, São Paulo**. Relator: José Delgado. Brasília, 25 de junho de 2008g. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=3975307&sReg=200700415506&sData=20080625&sTipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 23 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 140.922, Pernambuco**. Relator. Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 03 de maio de 2012d. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1141709&sReg=201200183809&sData=20120503&formato=PDF>. Acesso em 25 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº1.222.004, São Paulo**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, Brasília, 20 de maio de 2010b. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=974896&sReg=200901634671&sData=20100616&formato=PDF. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 656.038, Rio Grande do Sul**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 05 de outubro de 2010a. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1009509&sReg=200400540045&sData=20101104&formato=PDF>. Acesso em 29 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso especial nº 1.057.337, Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 04 de setembro de 2008e. Disponível em

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=814734&sReg=200801026404&sData=20080923&formato=PDF>. Acesso em 01 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso especial nº 1.081.845, Rio Grande do Sul.** Relator: Ministro Massami Uyeda, Brasília, 04 de dezembro de 2008f. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=845329&sReg=200801842594&sData=20081217&formato=PDF>. Acesso em 01 jun. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.002.985, Rio Grande do Sul.** Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, DF, 14 de maio de 2008a. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=781014&sReg=200702601495&sData=20080827&formato=PDF>. Acesso em: 20 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 323.356, Santa Catarina.** Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Brasília, 11 de junho de 2002b. Disponível em
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=106897&sReg=200100568068&sData=20020923&formato=PDF>. Acesso em 29 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 373.219, Rio de Janeiro.** Relator. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Brasília, 28 de maio de 2002c. Disponível em
<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=2327&nreg=200101274627&dt=20020812&formato=PDF>>. Acesso em 27 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 51.158-5, Espírito Santo.** Relator. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Brasília, 27 de março de 1995. Disponível em <
http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/STJ/IT/RESP_51158_ES_1310117258844.pdf>. Acesso em 28 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 549.665, Rio Grande do Sul.** Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 05 de outubro de 2004b. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=503081&sReg=200300706598&sData=20050201&formato=PDF>. Acesso em 20 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 573.023, Rio Grande do Sul.** Recorrente: Clemor Antônio Balen. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator (a): Eliana Calmon. Brasília, 21 de junho de 2004c. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1004629&sReg=200301321707&sData=20040621&sTipo=51&formato=PDF>. Acesso em 20. Maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 613.374, Minas Gerais**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 de maio de 2005b. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=548769&sReg=200302171630&sData=20050912&formato=PDF>. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 751.809, Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 21 de fevereiro de 2008c. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=755216&sReg=200500829023&sData=20080310&formato=PDF>. Acesso em 29 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1032014, Rio Grande do Sul**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de maio de 2009b. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=887603&sReg=200800336860&sData=20090604&formato=PDF>. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 165.727, Distrito Federal**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 16 de junho de 1998b. Disponível em
em
https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199800144510&dt_publicacao=21-09-1998&cod_tipo_documento=>. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 506.437, São Paulo**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 15 de fevereiro de 2005a. Disponível em <
<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/decisoemonocraticas/frame.asp?url=/websecstj/cgi/revista/R EJ.cgi/MON?seq=1630688&formato=PDF>>. Acesso em 15 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 665.425, Amazonas**. Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 26 de abril de 2005c. Disponível em <
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=544094&sReg=200400682363&sData=20050516&formato=PDF>. Acesso em 25 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recuso Especial nº 612.108, Paraná**. Relator: Ministro Luiz Fux, Brasília, 02 de setembro de 2004a. Disponível em<
https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1354909&sReg=200302108787&sData=20041103&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em 21 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 359**. Segunda Seção. Brasília DF 08 de maio de 2008b. Disponível em <
<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=113>> Acesso em 04 abril de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 323**. Segunda Seção. Brasília, DF, 25 de novembro de 2009d. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=149>>. Acesso em 28 maio. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 385**. Segunda Seção. Brasília, DF, 27 de maio de 2009a. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=87>>. Acesso em: 16 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 598.281, Minas Gerais**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Brasília, 01 de junho de 2006. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2391006&sReg=200301786299&sData=20060601&sTipo=5&formato=PDF. Acesso em 21 maio. 2012.

BRIANO, Antônio. **Minidicionário compacto da língua portuguesa**. São Paulo, DCL. 2006.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **A proteção à intimidade e à vida privada no novo código civil**: Análise dos arts. 21 e 187. Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre: TC-RS, v. 22, n. 37, p. 324-338, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3 ed. rev e atual., conforme o código civil de 2002. São Paulo. Revistas dos Tribunais. 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos. **Práticas abusivas da SERASA e do SPC**: doutrina, jurisprudência, legislação. Bauru, SP: EDIPRO, 3ª ed., rev. ampl. 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil, 19 Ed. São Paulo, Saraiva, 2005. v. 7.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Os direitos da personalidade e a liberdade de informação**, Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, v. 23, p. 31-42, maio/ago 2002.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 20070111303632APC, Brasília**. Relator: Des. J.J Costa Carvalho, Brasília, 17 de novembro de 2011. Disponível em <<http://tjdf19.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgil?docnum=1&pgatu=1&l=20&id=62619,82167,25387&mgwlpn=servidor1&nxtpgm=jrhtm03&opt=&origem=inter&pq1=20070111303632apc#topo>>. Acesso em 03 jun. 2012.

GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1abr. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2821>>. Acesso em: 27 maio 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 3 v.

GARCIA, Leandro de Medeiros. **Direito do Consumidor**: código comentado, jurisprudência. 7. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Interpus , 2011.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4º. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 12ª. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011., vol I, direito material (arts. 1º a 80 e 105 a 180).

HEERDT, Mauri Luiz; LEONEL, Vilson. **Metodologia científica**: livro didático. 5. ed. rev. Palhoça: UnisulVirtual, 2007. Disponível em : <http://busca.unisul.br/pdf/89183_Mauri.pdf>. Acesso em : 10 maio. 2012.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARINS, Felipe Fernandes. **Dano moral ou mero aborrecimento?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1nov. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3540>>. Acesso em: 21 maio 2012.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Dano Moral, dano material e reparação** – 6ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0024.06.151121-8/002, Belo Horizonte**. Relator: Des. Arnaldo Maciel. Belo Horizonte, 08 de fevereiro de 2011a.

Disponível em <

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=151121&complemento=2&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. Apelação Cível nº 1.0145.09.545863-7/001, Juiz De Fora. Relator: Des. Otávio Portes. Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2011b. Disponível em <

http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=145&ano=9&txt_processo=545863&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>. Acesso em 03 jun. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2 ed. Atlas. 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004,

PAESANI, Liliana Minardi. **O direito na sociedade da informação**. São Paulo. Atlas, 2007.

PARIZATTO, João Roberto. **Dano moral na atualidade**. São Paulo: Parizatto, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. **Dano moral indenizável decorrente de efetiva lesão do direito fundamental da personalidade**: monografia realizada em atendimento a requisito para obtenção do grau em cumprimento ao 3º nível do curso de Preparação à Magistratura. RS. 2006. Disponível em <
<http://www.escoladaajuris.org.br/phl8/arquivos/TC000015.pdf>>. Acesso em 19 maio. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70048667745, São Sebastião do Cai**. Relatora: Desª Marilene Bonzanini. Porto Alegre, 08 de maio de 2012b. Disponível em <

http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70048667745%26num_processo%3D70048667745%26codEmenta%3D4688679+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-

8&numProc=70048667745&comarca=Comarca+de+S%E3o+Sebasti%E3o+do+Ca%ED&dtJulg=08-05-2012&relator=Marilene+Bonzanini+Bernardi>. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. **Apelação Cível nº 70010626687, Porto Alegre.** Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, Rio Grande do Sul, 30 de junho de 2005. Disponível em <http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70010626687%26num_processo%3D70010626687%26codEmenta%3D1127286+dano+moral+direito+da+personalidade+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70010626687&comarca=Porto+Alegre&dtJulg=30-06-2005&relator=Jorge+Alberto+Schreiner+Pestana>. Acesso em 25 maio. 2012.

_____. **Apelação Civil nº 70045695269, Rio Grande.** Relator: Des^a. Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre. 09 de novembro de 2011a. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20796448/apelacao-civel-ac-70045695269-rs-tjrs/inteiro-teor> acesso em 01 de abril de 2012.

_____. **Apelação Cível nº 70048335780, Pelotas.** Relatora: Des^a. Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 26 de abril de 2012c. Disponível em http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70048335780%26num_processo%3D70048335780%26codEmenta%3D4671924+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70048335780&comarca=Comarca+de+Pelotas&dtJulg=26-04-2012&relator=Iris+Helena+Medeiros+Nogueira. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. **Apelação Civil nº 70039565429, Porto Alegre.** Relatora: Des^a. Marilene Bonzanini Bernardi, RS, 27 abril de 2011b. Disponível em <http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70039565429%26num_processo%3D70039565429%26codEmenta%3D4111742+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70039565429&comarca=Comarca+de+Porto+Alegre&dtJulg=27-04-2011&relator=Marilene+Bonzanini+Bernardi>. Acesso em 01 jun. 2012.

_____. **Apelação Civil nº 70048717599, Viamão;** Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary. RS, 10 de maio de 2012a. Disponível em <http://google4.tj.rs.gov.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao

_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70048717599%26num_processo%3D70048717599%26codEmenta%3D4694158+&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70048717599&comarca=Comarca+de+Viam%3Eo&dtJulg=10-05-2012&relator=Tasso+Caubi+Soares+Delabary>. Acesso em 01 jun. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5ª ed. rev e atual. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 1989. 4v.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. **Diferença Entre o Dano Moral e o Mero Aborrecimento**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 27 de out. de 2009. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6551/diferenca_entre_o_dano_moral_e_o_mero_aborrecimento>. Acesso em: 22 de mai. de 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 2005.026048-1. Blumenau**. Apelante: Brasil Telecon S/A. Apelado: Ernani Sertório Cunha. Rel. Desª. Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 21 de fevereiro de 2006. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&id=AAAbmQAABAAESaoAAB&categoria=acordao>>. Aceso em 01 de abril de 2012.

_____. _____. **Apelação Cível n. 2008.028204-6, de Criciúma**. Relator. Des. Carlos Prudêncio, Florianópolis 03 de fevereiro de 2012b. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000BSHB0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4069492&pdf=true>>. Acesso em 01 abril. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível n. 2012.003076-3, Santa Rosa do Sul**. Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben. Florianópolis, 17 de fevereiro de 2012d. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000L06P0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4193246&pdf=true>>. Acesso em 02 jun. 2012.

_____. _____. **Apelação Cível nº n. 2007.018273-6. Araranguá**. Apelante: Maria Ana do Canto Ramos. Apelado: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A Banrisul. Rel. Des. Raulino Jacó Brüning. Florianópolis, 31 de outubro de 2011a. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=010009Q9V0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3632508&pdf=true>>. Acesso em 01 de abril de 2012.

_____. _____. **Apelação Cível nº n. 2011.055192-7, Balneário Camboriú.** Relator: Des. Carlos Adilson Silva, Santa Catarina, 27 de março de 2012a. Disponível em <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000JFKJ0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4308201&pdf=true>>. Acesso em 27 maio. 2012.

_____. _____. **Apelação Civil nº 2011.008220-2, Presidente Getúlio.** Relatora: Des^a Janice Goulart Garcia Ubialli. Florianópolis, 07 de julho de 2011b. Disponível em <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=0100013R20000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=3528733&pdf=true>. Acesso em 02 jun. 2012.

_____. _____. **Apelação Civil nº 2011.068905-1, Balneário Camboriú.** Relator: Des. Jaime Ramos, Florianópolis, 03 de maio de 2012c. Disponível em <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000JV7K0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=4417903&pdf=true>. Acesso em 02 jun. 2012.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4^a ed. revisada, ampliada e atualizada de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0055712-12.2009.8.26.0114, Campinas.** Relator: Des. Fernando Sastre Redondo. São Paulo, 30 de maio de 2012a. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5940785&vlCaptcha=JDKnj>>. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. _____. **Apelação Civil nº 0027721-23.2011.8.26.0007, São Paulo.** Relator: Des. Alexandre Lazzarini. São Paulo, 31 de maio de 2012b. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5939356>. Acesso em 03 jun. 2012.

_____. _____. **Apelação nº 991.09.069431-8. São José dos Campos.** Relator: Des. Rubens Cyri. São Paula. 20 de abril de 2010. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/APL_991090694318_SP_1273568873544.pdf>. Acesso em 01 de abril de 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil:** das erosões dos filtros da reparação à diluição dos danos. 4 ed. São Paulo, Atlas, 2012.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil** – Doutrina e Jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Método 2009 2 v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil, 10 Ed. São Paulo, Atlas, 2010 4v.

VENTURINI. Alessandro Fuentes. **Banco de dados e cadastros de consumidores.**

Monografia apresentada ao Professor Titular do curso de pós graduação em “Direito das Relações Sociais”, sub-área de “Direito Difusos e Coletivos”, disciplina “Práticas Comerciais - Sanções Administrativas - Infrações Penais - Direito das Relações de Consumo IV”, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em “Direito Difusos e Coletivos”. SP, 2011. Disponível em

http://www.gentevidaeconsumo.org.br/prof_convitados/alessandro_venturini/banco_de_dados.pdf>. Acesso em 15 maio. 2012.

ANEXOS

ANEXO A – AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.337

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI
AGRAVANTE: PAULA CRISTIANE DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADOS: FABIANO GARCIA SEVERGNINI
SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)
AGRAVADO: SERASA S/A
ADVOGADO: ANDRÉA FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CDC, ART. 43, § 2º. EXISTÊNCIA DE OUTRO REGISTRO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO.

I - Afasta-se a pretensão indenizatória pois, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, "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" (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008).

Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 04 de setembro de 2008.(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

(1) Trata-se de agravo interno interposto por PAULA CRISTIANE DE OLIVEIRA TEIXEIRA contra a decisão de fl. 150-152 que deu parcial provimento ao recurso especial, determinando o cancelamento dos registros efetivados sem a comunicação prévia do art. 43, § 2º, do CDC. Na oportunidade, não foi acolhido o pedido de indenização por danos morais com base em precedente, à época não publicado, da Segunda Seção desta Corte, orientando que o consumidor já registrado não tem direito a indenização por danos morais. (2) Insurge-se a recorrente quanto ao não-acolhimento do pedido indenizatório. Alega que o precedente isolado não traduz a orientação da Corte e que inexistente no mundo jurídico por não ter sido publicado. Sustenta que o precedente não se aplica ao caso dos autos, porquanto divergente o quadro fático. Requer, ao final, a procedência do pedido indenizatório. É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

(3) Não prospera a pretensão.

(4) Ao contrário do afirmado, o julgado que serviu de fundamentação para afastar a indenização foi proferido pela Segunda Seção desta Corte e, assim, reflete a orientação da Seção de direito privado do Tribunal.

(5) De outro lado, reafirma-se que o entendimento ali exposto aplica-se aos autos, isto é, o entendimento de que "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito" (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008). Isto porque, no presente caso, a consumidora possui protesto e o respectivo registro que, incluído em 10/04/2003, é anterior aos registros cancelados.

(6) Ademais, o precedente foi publicado em 27.08.2008, confira-se sua ementa:

CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL INEXISTENTE SE O DEVEDOR JÁ TEM OUTRAS ANOTAÇÕES, REGULARES, COMO MAU PAGADOR. 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; dano moral, haverá se comprovado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado. Recurso especial não conhecido. (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008)

(7) Pelo exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.

Ministro SIDNEI BENETI

Relator

ANEXO – B AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.081.404

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE: ELI MACHADO
ADVOGADOS: FABIANO GARCIA SEVERGNINI E OUTRO(S)
SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)
AGRAVADO: CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE CDL
ADVOGADO: CRISTINA GARRAFIEL DE CARVALHO WOLTMANN E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DEVEDOR CONTUMAZ.

- 1. Incabível o pagamento de indenização a título de dano moral quando já houver inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito.**
- 2. Agravo regimental desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha Brasília, 04 de dezembro de 2008(data de julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de agravo regimental interposto por ELI MACHADO contra decisão monocrática de minha lavra que restou assim ementada:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CANCELAMENTO. PRECEDENTES.

1. É ilegal a inscrição de nome de devedor nos serviços de proteção ao crédito sem a notificação prévia exigida pelo art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.
2. Incabível, entretanto, o pagamento de indenização a título de dano moral quando o devedor, ciente da dívida, tem o seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito.
3. Recurso especial desprovido."

O agravante sustenta que a decisão deve ser reconsiderada, uma vez que diverge do entendimento majoritário adotado por este Tribunal.

Afirma que "o suporte fático apresentado pelo acórdão recorrido é claro ao reconhecer a ilegalidade dos registros diante da ausência da prévia comunicação legalmente exigida, tanto que foi determinado o cancelamento dos mesmos. O precedente advindo dessa e. Corte Superior, de outra banda, esclarece que, comprovada a existência de anotações não precedidas de notificação, resta configurado o dano moral decorrente de tal conduta ilícita" (fl. 193).

Ao final, pugna pela modificação da decisão monocrática.
É o relatório.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DEVEDOR CONTUMAZ.

1. Incabível o pagamento de indenização a título de dano moral quando já houver inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito.
2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O presente recurso não reúne condições de êxito, pois não prosperam as argumentações apresentadas pelos recorrentes, devendo a decisão ora atacada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência atualizada deste Superior Tribunal de Justiça, para os casos como o presente, em que o devedor possui várias inscrições no cadastro de inadimplentes, firmou-se no sentido de que a inscrição no cadastro de inadimplentes é consequência natural que se impõe àqueles que procedem ao inadimplemento de suas obrigações, sendo, pois, o cadastro providência esperada pelo devedor, o que exclui a ofensa moral.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

ANEXO – C RECURSO ESPECIAL Nº 992.168

RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

RECORRENTE: GILBERTO MARTINS

ADVOGADO: SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)

RECORRIDO: SERASA S/A

ADVOGADO: IVO PEGORETTI ROSA E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO.

I. A negativação do nome do devedor, quando não proveniente de entidades de caráter público, tais como cartórios de protestos de títulos e de distribuição de processos judiciais, deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II. Hipótese excepcional em que o devedor não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal, conforme decisão da Corte a quo.

III. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007 (Data do julgamento).

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Gilberto Martins interpõe, pela letra "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 129):

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVOS EM NOME DO AUTOR. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. CANCELAMENTO DE REGISTROS. possibilidade.

1. Ilegitimidade passiva.

O órgão que administra e mantém cadastros de proteção ao crédito tem legitimidade para responder a demanda indenizatória pelo descumprimento do artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

Posição jurisprudencial.

2. Dano moral.

Não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

3. Cancelamento de registro.

A regra contida no art. 43 § 2º, do CDC, tem por objetivo possibilitar ao devedor o pagamento da dívida antes de seu nome ser incluído nos órgãos de restrição ao crédito, ou mesmo impedir a inclusão do nome do consumidor nos referidos cadastros por equívoco na manipulação dos dados por parte do credor ou do órgão responsável pelo cadastramento.

Não se pode convalidar o agir ilícito do órgão que efetua o registro, o qual, ao não notificar o devedor previamente à inscrição, sonegou-lhe o direito de defesa. Imprescindível a exclusão da anotação efetuada em desacordo com a legislação consumerista. Preliminar rejeitada. Apelação provida, em parte."

Alega o recorrente que, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, não comprovou a ré a prévia comunicação da inscrição, a que estava obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

Junta precedentes paradigmáticos.

Contra-razões às fls. 177/184, onde pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso.

No mérito, pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 186/188.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

(Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo autor de ação indenizatória movida contra a Serasa S/A, por ter tido seu nome inscrito sem que recebesse a comunicação do fato a que estava obrigado o banco de dados, ante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

Presentes os pressupostos legais e regimentais, enfrento o mérito da controvérsia.

Inicialmente, ressalto que o recorrente possuía no início da ação, dois apontamentos, um proveniente 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 empresa Ponto Frio. Quanto ao primeiro registro, não foi o credor quem promoveu a inscrição. Os dados foram coligidos pelo banco de dados diretamente do cartório de protesto de títulos, o que lhe era dado fazer, pelo princípio da publicidade imanente e ante a sua natureza de entidade de caráter público. Por isso, não era necessário a prévia comunicação.

Contudo, no que concerne à pendência financeira no valor de R\$ 519,20 (quinhentos e dezenove reais e vinte centavos), a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável, porquanto ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência do devedor, tem ele o direito legal de ser cientificado a respeito, eis que o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas – credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir ao devedor atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si.

A norma legal é cogente, pois.

Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CREDOR. CDC, ART. 43, § 2º.

I. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 345.674-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 18.03.2002).

"INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CREDOR. ART. 43, § 2º, DO CDC.

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma. - Recurso especial conhecido e provido."

(4ª Turma, REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.05.2003).

"SERASA. Inscrição de nome de devedora. Falta de comunicação. A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informado do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados.

Recurso conhecido e provido, para julgar procedentes as ações."

(4ª Turma, REsp n. 285.401-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.06.2001)

"MEDIDA CAUTELAR - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - LEGITIMIDADE PASSIVA - REQUISITOS - ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp 442.483/BARROS

2. MONTEIRO e REsp 345.674/PASSARINHO). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/Asfor Rocha).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

*4. À mingua de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, extingue-se o pedido do processo cautelar.*

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar."

(3ª Turma, MC n. 5.999-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 02.08.2004)

"Processual civil e consumidor. Recurso Especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral. - Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate. - A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro. - Recurso especial provido na parte em que conhecido."
(3ª Turma, REsp n. 471.091-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJU de 23.06.2003)

Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negativação no banco de dados deve ser comunicada ao inscrito, o que não aconteceu.

Contudo, o que impressiona é que o autor não questionou, quando da inicial, a existência da dívida, conforme assevera a r. sentença (fl. 92-v):

"Na espécie, a parte autora não impugnou a legitimidade da origem do débito que ensejou o registro no banco de dados da ré."

Senão bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de outras anotações (fl. 132-v), **litteris**:

"No caso em tela, não se pode admitir que as inscrições do nome do autor, promovidas pela SERASA S/A, ora apelada, tenham causado dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, tenha interferido intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, circunstâncias que, consoante preceitua o já citado doutrinador (op cit, p. 98), configuram o dano moral. Isso porque, em que pese tenha havido, de fato, cadastramento indevido, o autor já se encontrava registrado em rol de inadimplentes em face de duas anotações, ou seja, pelo Cartório de Guarulhos/SP, na data de 23/04/2003, valor R\$ 33,23 e pelo Ponto Frio, na cidade de Porto Alegre, em 01/10/2003, no valor de R\$ 519,20 (fl. 16).

Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

Alegou o apelante ter sido cadastrado no banco de dados da demandada, ausente a prévia comunicação e que a falta dessa providência, por si só, gera o dever de indenizar por dano extrapatrimonial. Ocorre que, mesmo que não houvesse o registro levado a efeito pela SERASA S/A, o autor enfrentaria problemas de crédito, tendo em vista a existência, em seu nome, de outro registro negativo.

Nesse sentido, reconhecendo a não-configuração dos pressupostos do dever de indenizar, pela ausência de dano, estou negando provimento ao recurso, neste ponto."

Tampouco demonstrou o autor, ao longo da ação, haver quitado a dívida, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil.

Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar o autor, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação. Destarte, bastante que se determine o cancelamento da inscrição até que haja a comunicação formal ao devedor sobre a mesma, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido ao autor, conforme já determinado pela Corte **a quo**. Esse, atendida a situação específica daquele caso, foi o posicionamento adotado por este Colegiado no julgamento do REsp n. 752.135/RS, de minha relatoria, **verbis**:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE SEM FUNDO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º.

RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUËNAL. CDC, ART. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a qüinquënal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/90.

II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negatificação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(unânime, DJU de 05.09.2005)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

ANEXO – D RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.446

RELATOR : **MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR**
RECORRENTE : CINTHIA SHENA MENINE
ADVOGADO : FERNANDO MENINE E OUTRO(S)
RECORRIDO : SERASA S/A
ADVOGADO : SANI CRISTINA GUIMARÃES E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. INADIMPLÊNCIA NÃO CONTESTADA. DANO MORAL DESCARACTERIZADO. CANCELAMENTO DO REGISTRO.

I. A negativação do nome da devedora deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 2º, do CDC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II. Hipótese excepcional em que a devedora não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre muitas outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de abril de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.446 - RS (2007/0274566-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Cinthia Shena Menine interpõe, pelas letras "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à apelação e reconheceu a ausência de dano moral na ausência de notificação prévia de registro negativo em cadastro de proteção ao crédito (fl. 77).

Alega a recorrente que, nos termos dos artigos 6º, 14, 22, 43, § 2º, do CDC, e 186 e 927 do Código Civil 2002, não comprovou a ré a prévia comunicação da inscrição, a que estava obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

Cita precedentes paradigmáticos.

Contra-razões às fls. 111/117, onde pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. No mérito, pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 128/129.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.446 - RS (2007/0274566-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela autora de ação indenizatória movida contra SERASA S/A, por ter tido seu nome inscrito sem que recebesse a comunicação do fato a que estava obrigado o banco de dados, ante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

Presentes os pressupostos legais e regimentais, enfrente o mérito da controvérsia.

A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável. Ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência da devedora, tem ela o direito legal de ser cientificada a respeito, porquanto o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas – credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir à devedora atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si.

A norma legal é cogente, pois.

Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CREDOR. CDC, ART. 43, § 2º.

I. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, REsp n. 345.674-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 18.03.2002)

"INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CREDOR. ART. 43, § 2º, DO CDC.

- A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

- *Recurso especial conhecido e provido.*"

(4ª Turma, REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 12.05.2003)

"SERASA. Inscrição de nome de devedora. Falta de comunicação.

A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informado do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados.

Recurso conhecido e provido, para julgar procedentes as ações."

(4ª Turma, REsp n. 285.401-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.06.2001)

"MEDIDA CAUTELAR - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - LEGITIMIDADE PASSIVA - REQUISITOS - ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp 442.483/BARROS MONTEIRO e REsp 345.674/PASSARINHO). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/Asfor Rocha).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

*4. À mingua de **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, extingue-se o pedido do processo cautelar.*

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar."

(3ª Turma, MC n. 5.999-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 02.08.2004)

"Processual civil e consumidor. Recurso Especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

- Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

- A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

- Recurso especial provido na parte em que conhecido."

(3ª Turma, REsp n. 471.091-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, unânime, DJU de 23.06.2003)

Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negativação no banco de dados deve ser comunicada à inscrita, o que não ocorreu.

Contudo, o que impressiona é que a autora não questionou a existência das dívidas, conforme assevera o acórdão (fl. 78v):

"(...) Ressalto que a demandante não contesta os débitos, ou seu inadimplen,entou ou a incorreção dos registros(...)"

Senão bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de outras anotações, algumas com notificações prévia, e duas sem, objeto do pedido (fls. 80/80v), **litteris**:

"Cheques sem Fundos:

- 2 (dois) cheques sem fundos, último datado de 15-12-2003, junto ao Bradesco."

Tampouco demonstrou a autora, ao longo da ação, haver quitado as dívidas, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil.

Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar a devedora, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação.

Destarte, bastante que se determine o cancelamento das inscrições até que haja a comunicação formal à autora sobre as mesmas, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido à recorrente. Esse, atendida a situação específica daquele caso, foi o posicionamento adotado por este Colegiado no julgamento do REsp n. 752.135/RS, de minha relatoria, **verbis**:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE SEM FUNDO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QÜINQUÊNAL. CDC, ART. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, parágrafo 1º, da Lei n. 8.078/90.

II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negatização do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(unânime, DJU de 05.09.2005)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para improver o pleito de indenização por dano moral, determinando, contudo, o cancelamento dos registros até que haja o cumprimento da formalidade da comunicação. Custas divididas e honorários reciprocamente compensados, aquelas suspensas em virtude de a recorrente litigar sob o pálio da justiça gratuita.

É como voto.

ANEXO – E RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : LUIZ SIDNEI ALMEIDA
ADVOGADO : SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE
CDL
ADVOGADO : MÁRIO LUIZ DELGADO E OUTRO(S)

EMENTA

Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- **Orientação:** *A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43 , §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto.*

II- Julgamento do recurso representativo.

- *Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ.*

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, não conhecer do Recurso Especial, vencida a Sra. Ministra Relatora, apenas quanto aos danos morais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Sustentaram oralmente, pelo recorrente, o Dr. Deivti Dimitrios Porto dos Santos, pela recorrida, o Dr. Mário Luiz Delgado; pelo IDEC, o Dr. Walter Moura; e pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2008(data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

SEGUNDA QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, como regra, o privilégio é do recorrido – sempre foi assim. Então, seriam os **amice curiae** falando primeiro, de acordo com a sugestão do Sr. Ministro Fernando Gonçalves, e, depois, as partes. Ou melhor, a parte, depois os **amicus curiae** daquela parte; em seqüência, a outra parte e o amigo da outra parte.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: A ordem é que não estaria adequada, mas, se a Seção concordar, não me oponho.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, temos precedente – se fosse aqui cumprida a nossa praxe não teríamos mais sustentação oral, contudo abrimos uma exceção da vez passada. Acredito que não deveríamos ter mais, porque não há mais o que esclarecer, *data venia*. Esta Corte, com as sustentações orais já realizadas, está suficientemente esclarecida. Recebemos os memoriais; mas abriu-se precedente.

Então, o que eu pediria aos Srs. Advogados – e não vou me opor porque entendo que, quando se abre um precedente, tem-se que tratar todos igualmente – é que não esgotassem todo o tempo, porque a matéria está fartamente esclarecida.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

PRIMEIRA QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, não me oponho.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

RECORRENTE : LUIZ SIDNEI ALMEIDA
ADVOGADO : SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE
CDL
ADVOGADO : ADRIA WENNEKER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ SIDNEI ALMEIDA, com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRS.

Ação: O ora recorrente ajuizou ação de cancelamento de registro cumulada com reparação de danos contra a CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE (CDL), alegando, em síntese, que a ré incluiu o nome do autor em seus registros de inadimplentes sem prévia comunicação, o que configuraria afronta ao art. 43, § 2º, do CDC, ato considerado ilícito e sujeito a reparação civil.

Requeru, em antecipação de tutela, o cancelamento do registro indevido e, no mérito, o cancelamento definitivo dos lançamentos em nome do autor e a condenação da demandada no pagamento de indenização pela prática do ato ilícito (fls. 02/11).

Sentença: Julgou improcedentes os pedidos e condenou o recorrente nas despesas processuais e nos honorários advocatícios (fls. 157/158).

Acórdão: O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação interposta pelo recorrente, acolhendo o pedido de cancelamento dos registros, mas rejeitando a indenização por dano moral.

Confira-se a ementa (fls. 202/207 “vs”):

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVOS EM NOME DO AUTOR. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. CANCELAMENTO DE REGISTROS. POSSIBILIDADE.

1. Dano moral.

Não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome do autor em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que o autor tenha experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum.

2. Cancelamento de registro.

A regra contida no art. 43, § 2º, do CDC, tem por objetivo possibilitar ao devedor o pagamento da dívida antes de seu nome ser incluído nos órgãos de restrição ao crédito, ou mesmo impedir a inclusão do nome do consumidor nos referidos cadastros por equívoco na manipulação dos dados por parte do credor ou do órgão responsável pelo cadastramento.

Não se pode convalidar o agir ilícito do órgão que efetua o registro, o qual, ao, não notificar o devedor previamente à inscrição, sonogou-lhe o direito de defesa. Imprescindível a exclusão da anotação efetuada em desacordo com a legislação consumerista.

Apelo provido, em parte, por maioria.”

Colhe-se, do acórdão recorrido, o seguinte excerto:

"O dever de indenizar não decorre, pois, da simples conduta ilícita praticada pela ré. É preciso averiguar, em cada caso concreto, a existência de dano efetivo.

(...)

Isso porque, em que pese tenha havido, de fato, cadastramento indevido, o autor já se encontrava registrado em rol de inadimplentes em face de duas anotações." (fls. 203 "vs"/204)

Embargos declaratórios: Foram rejeitados (fls. 216/217).

Recurso Especial: Reforça os argumentos trazidos na inicial e nas razões de apelação. Afirma que a decisão vergastada divergiu da jurisprudência do STJ e que a existência de dois outros apontamentos negativos não pode afastar a caracterização dos danos morais, que se configuram pela simples negatização indevida (fls. 221/233).

Contra-razões às fls. 244/249 dos autos; admissibilidade positiva na origem (fls. 252/253).

Aplicação do art. 543-C do CPC: Considerada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a e. 3ª Turma do STJ afetou o julgamento do recurso especial a esta 2ª Seção, conforme o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ. Na mesma oportunidade, foi afetado o **REsp 1.061.134/RS**, também representativo da controvérsia.

Assim, foram suspensos os "*recursos especiais que versem sobre indenização por danos morais decorrente de inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito com ausência de comunicação prévia, em especial nos casos onde o devedor já possua outras inscrições nos cadastros de devedores*" (fls. 258/259).

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: 1) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB; 2) o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDCMJ; 3) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC; 4) a Serasa S/A.

A Defensoria Pública da União manifestou-se espontaneamente.

De forma resumida, as entidades acima listadas se posicionaram da seguinte forma quanto à controvérsia *sub judice*:

1) O **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB** optou por não apresentar manifestação escrita sobre o tema (fl. 318);

2) O **Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDCMJ** posicionou-se pela necessidade de comunicação prévia à abertura de registro em banco de dados, pelo cancelamento de registro efetuado em desacordo com o CDC – sem comunicação – e pela necessidade de reparação do dano moral, que se configura *in re ipsa*, mesmo diante da existência de vários registros negativos (fls. 338/345);

3) Para o **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC**, a ausência de comunicação prévia torna ilegal o registro e exige seu conseqüente cancelamento, além da aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais disciplinadas nos arts. 56 e 72 do CDC. Afirma ainda que tanto o fornecedor quanto o administrador do cadastro são responsáveis pela comunicação ao consumidor, parte vulnerável na relação, e que o descumprimento do dever de informar gera, por si só, a indenização por danos morais, que é presumida e decorre do próprio ato lesivo, não sendo a existência de outras anotações negativas suficiente para afastar o dano moral (fls. 349/373);

4) A **Serasa S/A** afirmou que a decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ e que, em situações como a presente, em que a parte não impugna ou justifica a correção dos registros, não deve haver indenização por danos morais. Para a entidade, a ausência de comunicação importa em mera irregularidade, que não justifica nem mesmo o cancelamento do registro. Afirma, por fim, ser desnecessário o aviso de recebimento (AR) e inexistir dever de comunicação de dado público (fls. 385/393);

5) A **Defensoria Pública da União** pleiteou o reconhecimento da legitimidade passiva de órgãos como a CDL, SPC, Serasa e outros, até por prestarem seus serviços de forma remunerada e claramente lucrativa; defendeu também a anulação do registro somada à necessidade de indenização por dano moral nos casos de ausência de prévia comunicação, ainda que não se trate do primeiro cadastro do devedor (fls. 457/466).

Parecer do Ministério Público Federal: O Ministério Público Federal opinou, às fls. 468/472, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, assim ementado:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA-SPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CDC, ART. 43, §2º. NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO. FINALIDADE. CIÊNCIA DA DECISÃO PARA FINS DE RECURSO OU QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL PELA AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRECEDENTES. PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : LUIZ SIDNEI ALMEIDA
ADVOGADO : SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE
CDL
ADVOGADO : ADRIA WENNEKER E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e dar a **orientação** aos futuros julgamentos dos processos com idêntica questão de direito.

Na decisão que instaurou o Incidente de Recurso Repetitivo, determinei fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais *"que versem sobre indenização por danos morais decorrente de inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito com ausência de comunicação prévia, em especial nos casos onde o devedor já possua outras inscrições nos cadastros de devedores"* (fls. 258/259).

Assim, as questões de direito que serão analisadas neste julgamento são as seguintes: 1) o dever de indenizar os danos morais pela falta de comunicação prévia; e 2) a repercussão da pré-existência de outros registros negativos em nome do devedor no momento da fixação da indenização.

As demais questões trazidas no recurso especial serão apreciadas tão-somente no exame do recurso representativo, de modo que as razões de decidir declinadas quanto a tais pontos não serão atingidas pelos efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

I - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

No que concerne ao dever de indenizar, esta 2ª Seção pacificou o entendimento de que para a sua caracterização é suficiente a ausência de prévia comunicação, mesmo quando existente a dívida que gerou a inscrição.

Entende a jurisprudência que o objetivo da notificação não é comunicar o consumidor da mora, mas sim propiciar-lhe o acesso às informações e preveni-lo de futuros danos.

A propósito, confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Ausência de Prévia Comunicação – Dano Moral <i>In Re Ipsa</i>		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	Ag 1.048.956/RS – DJ de 05.11.08	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ag 1.039.095/RS – DJ de 22.10.08	Unipessoal
Nancy Andrighi	Ag 1.095.608/SE – DJ de 21.10.08	Unipessoal
João Otávio de Noronha	Ag 1.033.605/RS – DJ de 12.08.08	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag 1.056.128/RS – DJ de 04.09.08	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag 1.080.767/RJ – DJ de 07.11.08	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	Ag 933.208/RJ – DJ de 01.07.08	Unipessoal
Carlos Mathias		

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de restrição ao crédito é suficiente para caracterizar o dano moral.

II - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL QUANDO EXISTENTES INSCRIÇÕES ANTERIORES EM NOME DO DEVEDOR

Merece tratamento específico a questão do dever ou não de indenizar danos morais – e, em caso positivo, da fixação de seu *quantum* – quando o consumidor possui outras inscrições em cadastros restritivos de crédito.

Até recentemente, esta 2ª Seção costumava decidir que a existência de outros registros desabonadores em nome do devedor não afastava a caracterização do dano moral.

A fundamentação de tais decisões é a mesma desenvolvida no tópico anterior, pois a simples inscrição do nome do consumidor nos cadastros restritivos, sem prévia comunicação, é suficiente para configurar o ato ilícito.

Não obstante a configuração do dano moral, tais julgados sempre levaram em conta a circunstância de constarem outras inscrições em nome do consumidor no momento de quantificar a compensação.

Entretanto, em maio próximo passado, no julgamento do REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, a 2ª Seção alterou seu posicionamento, passando a considerar que "*quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito*".

Portanto, são dois os posicionamentos:

I: Configura-se o dano moral, mesmo que existam inscrições anteriores em nome do consumidor.

1. Existência de Inscrições Anteriores – Dano Moral Configurado		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	AgRg no Ag 845.875/RN – DJe de 10.03.08	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrighi	REsp 1.037.315/RS – DJe de 13.08.08	Unipessoal
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag 1.003.036/RS – DJe de 08.09.08	4ª Turma
Massami Uyeda		
Sidnei Beneti	AgRg no REsp 1.015.111/RS – DJe de	3ª Turma

	16.06.08	
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		

2: A existência de outras inscrições em nome do devedor afasta o dever de indenização por danos morais.

2. Existência de Inscrições Anteriores – Dano Moral NÃO Configurado		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior	Resp 1.008.446/RS – DJ de 12.05.08	4ª Turma
Nancy Andrighi	REsp 1.031.609/RS – DJe de 15.08.08	Unipessoal
João Otávio de Noronha		
Massami Uyeda	REsp 1.035.549/RS – DJe de 15.08.08	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag 996.126/RS – DJe de 09.10.08	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp 1.006.673/RS – DJe de 01.08.08	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp 1.002.985/RS – DJe de 27.08.08	2ª Seção

Em que pese a nova orientação da 2ª Seção, deve ser feita uma relevante reflexão: qual desses entendimentos mais se ajusta ao dever de proteção do consumidor?

Respondo tal indagação adotando o posicionamento referendado pela 2ª Seção até maio deste ano, no sentido de que a existência de outras inscrições desabonadoras somente deve ser levada em consideração pelo julgador no momento de fixar o *quantum* indenizatório. Isto

porque subsiste a prática comercial ilícita da mantenedora dos cadastros, que viola o § 2º do art. 43 do CDC.

Não se pretende, é certo, premiar consumidores inadimplentes, mas é de suma importância o caráter pedagógico da punição ao órgão responsável pelo banco de dados que faz a negatificação de forma indevida.

O CDC é claro em determinar que a abertura de registros não solicitados deve ser comunicada ao consumidor. O descumprimento de tal regra leva à configuração do dano moral, como aqui já destacado. Assim, permitir que os responsáveis pelo cometimento de um ato ilícito se escondam sob a alegação de que o devedor já possuía outras anotações implica cobrir-lhes com o "manto da impunidade" e estimular a prática de novas ilegalidades.

Desta forma, a prática do ato ilícito de proceder à inscrição indevida do devedor nos cadastros de inadimplentes configura o dano moral e eventual existência de outras inscrições não afasta o dever de indenizar do órgão responsável pela manutenção do banco de dados. As anotações anteriores, todavia, devem ser levadas em conta pelo Juiz no momento da fixação do *quantum* indenizatório.

O entendimento mais recente da 2ª Seção, segundo o qual a pré-existência de inscrições afasta o dever de indenizar, *data venia*, coloca em situações idênticas tanto o devedor contumaz, que porventura tenha uma dezena de anotações regulares, quanto o consumidor que possua apenas uma anotação, mas que não conseguiu, por circunstâncias diversas, provar a ilegalidade do registro antecedente.

Tal situação de perplexidade não escapou nem mesmo àqueles que defendem a tese. O Min. Ari Pargendler, quando do julgamento do já mencionado REsp 1.002.985/RS, afirmou:

"Evidentemente, o dano moral estará caracterizado se provado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado."

O CDC, lista como direito básico do consumidor, quando hipossuficiente em relação ao fornecedor de bens e serviços, *"a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor"* (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

Nesse sentido, não se pode admitir que seja atribuído ao consumidor o ônus de provar o cometimento de ilicitudes por terceiros como condição para a defesa de seus direitos.

A prova pode se mostrar excessivamente difícil, ou até mesmo impossível para o consumidor, até porque poderá ser necessário, de acordo com as circunstâncias, que se aguarde o julgamento final de outras ações para demonstrar a ilegalidade das demais negatificações.

O ponto relevante é notar que em cada processo discute-se um específico ato de inscrição e não o histórico do consumidor como bom ou mau pagador. Portanto, não há sentido em condicionar a análise da existência ou não de dano moral à comprovação de que o consumidor é ou não honesto. O que se discute é a licitude da inscrição, o que está em análise é a conduta do órgão mantenedor do cadastro e não do consumidor.

Conforme já sedimentado nesta Corte, a condição da vítima é elemento para a fixação do *quantum* indenizatório nas ações de reparação de danos morais e materiais, e como tal deve ser tratado também nesta hipótese.

Por fim, é oportuno destacar que o ato de o mantenedor do cadastro efetuar a anotação indevida em nome do consumidor, além de implicar na obrigação de reparar os danos causados, caracteriza infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto 2.181/1997), além de ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC).

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Forte em tais razões, voto no sentido de que a existência de outras inscrições não afasta o direito à indenização por danos morais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do

nome do consumidor em cadastros de restrição ao crédito, repercutindo apenas como circunstância a ser analisada na fixação do *quantum* indenizatório.

JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

REsp n.º 1.062.336/RS

1. Configuração do dissídio

O recorrente comprovou o dissídio entre julgados de diferentes Tribunais e fez o necessário cotejo analítico entre as decisões recorrida e paradigmas, nos exatos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e 255, *caput* e parágrafos, do RISTJ.

2. Indenização por danos morais e *quantum*

A jurisprudência da 2ª Seção do STJ encontra-se pacificada no sentido de que a configuração dos danos morais prescinde de prova e decorre da simples comprovação da ausência de comunicação, inclusive nos casos em que fique comprovada a existência da dívida que resultou na inscrição no cadastro (REsp 442.051/RS, 3ª Turma, de minha Relatoria, DJ de 17.02.03).

Na espécie, diante da particularidade de o consumidor já ostentar outros registros negativos em seu nome, o que, segundo o TJRS, "*não lhe é incomum*", o *quantum* indenizatório deve ser fixado com modicidade, nos termos da jurisprudência do STJ.

Dessarte, fixo o valor da indenização em R\$ 300,00 (trezentos reais), que, de acordo com as Súmulas 54 e 362 do STJ, devem ser acrescidos de juros moratórios a partir da inscrição indevida (responsabilidade extracontratual) e corrigidos monetariamente a partir deste arbitramento.

3. Dispositivo

Forte em tais razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, para condenar a recorrida no pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) ao recorrente, a título de danos morais.

Condeno a recorrida no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes, segundo os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 200,00 (duzentos reais).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

VOTO ORAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, ouvi com bastante atenção o voto da Sra. Ministra Relatora e as sustentações orais dos eminentes advogados, e os parabens pelo trabalho realizado.

O meu voto é bastante sintético e também muito objetivo.

No que tange ao cancelamento do registro, acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora, porque a matéria é recorrente nesta Seção e o entendimento está devidamente pacificado.

No que se refere ao dano moral quando existentes registros anteriores, peço vênia à eminente Relatora, mas de S. Exa. discordo, e o faço até porque, embora tenha um voto meu em sentido contrário ao que estou proferindo agora, reconheço a minha culpa por ter votado contrariamente à orientação da Seção. Quando aqui cheguei, a matéria já estava sedimentada na Seção e não contribui para a fixação do entendimento, que já estava consolidado quando me transferi para esta Segunda Seção.

Contudo, assim voto porque entendo que não é cabível essa indenização quando já preexistente registro. Porque não é a formalidade, não é o registro em si que causa o dano. Não é o fato de não haver notificação que alguém vai se sentir constrangido moralmente.

O dano decorre da imputação indevida de inadimplente a alguém que efetivamente não o é. Aqui, quando não se notifica e já existe registro, configurado está o estado de inadimplemento do devedor. A sua situação jurídica é de inadimplente. E não acredito que o mero desrespeito ou descumprimento de uma simples formalidade possa aprofundar a sua dor, levando-o a um sentimento de injustiça pelo fato de não ter sido notificado quando, no cadastro, já existem cinco, seis, dez, vinte anotações plenamente configuradoras do perfil de devedor contumaz na insolvência de suas obrigações. Até porque sempre entendi que a impontualidade não decorre, muitas vezes, do querer do devedor, salvo raras exceções, e nós as conhecemos bem. Mas, de modo geral, a regra é que a impontualidade decorre da absoluta impotência financeira para saldar os compromissos. Isso, contudo, é um estado que se constata e que abala o crédito. Não importa se por imprudência, por negligência, por contingências alheias, mas abala o crédito. E o serviço de proteção ao crédito existe exatamente com o propósito de manter a higidez do sistema, de modo a evitar a elevação do risco sistêmico e os consectários que dele decorrem, entre eles o da elevação dos preços, não só de mercadorias, como do próprio dinheiro, como por exemplo, a elevação das taxas de juros.

O fato de existir registros anteriores por si só já configura o estado de inadimplemento. Mais um ou menos um, *data venia*, não pode causar mais dor do que o primeiro. Se não foi notificado o devedor, errou-se no procedimento; não acredito que isso o abale mais, até porque, notificando, vai-se inscrever. Esse mero erro não pode causar mais dor do que a dor que será causada com a inscrição precedida da notificação.

Na maioria dos casos que tenho julgado, pede-se apenas a indenização por dano moral sem ao menos requerer-se o cancelamento do registro. Há casos em que não se nega a dívida, mas apenas se pleiteia dano moral, ou seja; o devedor diz que deve mas quer o dano moral, porque não foi notificado – mas, frise-se, não se propõe também a saldar a dívida.

Não interpreto o Código do Consumidor nesse viés, *data venia*. Acredito no Código do Consumidor como a maior inovação legislativa adotada neste País no pós-guerra mundial; por ele foram introduzidos institutos jurídicos como a boa-fé objetiva, com todas as suas divisões e modalidades. Mas tal diploma legal há de ser visto como um instrumento de proteção daquele devedor que honestamente age, que se esforça para honrar suas obrigações, e não daquele que, muitas vezes, tem doze, catorze, quinze, dezesseis registros de inadimplemento em face da habitual impontualidade.

Tenho que a jurisprudência da Seção consolidou-se adotando um ponto de equilíbrio. Ela preferiu valorizar o dano moral como consectário da dor causada pela falsa imputação da pecha de inadimplente, de impontual a quem realmente não o é.

Por isso, pedindo vênua, entendo, no caso, não conceder o dano moral pleiteado e, conseqüentemente, não conhecer do recurso nesta parte. No mais acompanho a eminente relatora.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **LUIZ SIDNEI ALMEIDA**
ADVOGADO : **SÉRGIO MOACIR DE OLIVEIRA CRUZ E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE**
CDL

ADVOGADO : MÁRIO LUIZ DELGADO E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1.Sr. Presidente, creio que seja também importante definirmos isso de uma vez. Na outra ocasião, salvo engano meu, ouvimos um assistente para cada parte. Penso que essa é uma medida boa de adotarmos, a meu juízo, porque estaríamos abrindo para os **amicus curiae** terem uma participação efetiva, ao mesmo tempo sem trazer argumentos repetidos.

Neste momento, encaminho-me para votar no sentido de que cada um se manifeste após as partes, e cada um por cada uma das partes.

2.Sr. Presidente, fico em dúvida se seria essa a seqüência, porque, como sabemos, os recursos repetitivos têm pressupostos específicos: só as partes, primeiramente, debatem; depois é que vem a tese em si e é aí que entram os amigos da corte.

De modo que ouvi – o Sr. Ministro Fernando Gonçalves sempre traz as ponderações de quem vivencia o Tribunal há muito tempo –, mas, como essa é uma questão muito nova, creio que o melhor seria, no encaminhamento lógico da questão, ouvirmos as duas partes e, em seguida, os amigos das duas partes, na mesma seqüência, salvo engano.

3.Compreendo a preocupação de V. Exa., mas comecei pelo inverso: aprecio primeiro o recurso representativo para saber se, dele conhecendo, podemos fixar a tese.

Então, nessa parte, eminente Presidente, da legitimidade passiva, como já trântita em julgado, não conheço do recurso especial porque ausentes os pressupostos específicos do recurso representativo.

No tocante ao cancelamento do registro, esse sim, V. Exa. não o abordou na questão da análise representativa – e creio que tampouco os votos que me precederam –, mas, na questão do cancelamento do registro, em havendo comprovação ou aceitação pelo Tribunal, matéria essa de fato, e o Tribunal deixou assentado que, efetivamente, não houve notificação prévia, portanto não havendo notificação prévia, – e essa matéria não poderíamos debater novamente sob pena de aplicação da Súmula 7 – creio que o registro deve ser cancelado e, nesse ponto, o recurso deve ser conhecido porque o registro é irregular.

A jurisprudência da Casa é tranqüila no sentido de que, havendo pelo Tribunal o reconhecimento de que não houve prévia notificação, seja ela como for – não estamos debatendo, aqui, o modo de se realizar a notificação –, então nessa parte conheço do recurso para lhe dar provimento, porque o Tribunal não mandou cancelar a notificação, salvo engano.

4.Por último, na questão da indenização pelo dano moral, S. Exa. a Sra. Ministra Relatora fixa o conhecimento do recurso pela divergência, pela alínea c. Eu teria dúvida – já adianto – de conhecer do recurso porque creio não preenchidos os requisitos regimentais para a análise, em concreto, desse recurso; porém, superada essa questão mais técnica e alargando um pouco mais a perspectiva para se conhecer dessa questão, a matéria que exclusivamente se coloca é se, havendo mais de um registro desabonador, é possível a indenização por dano moral na ausência de notificação posterior. Nesse ponto, na sustentação – e, aliás, abro um parênteses para um cumprimento especial aos advogados, que sustentaram muito bem e esclareceram bastante a demanda a ser julgada –, houve um esclarecimento de que o Tribunal considerou, e não vi isso no acórdão, como irregulares as duas notificações, o que faz com que eu não possa conhecer desse recurso para fixar a tese em relação a esse ponto também.

Então, indago da eminente Relatora se isso é efetivamente verdadeiro, se o Tribunal assenta que as duas anotações são irregulares. Se assim for, acompanharei V. Exa. na fixação do dano moral, mas por motivo diametralmente oposto.

5.Não sei se compreenderam o meu raciocínio. O meu raciocínio é de que se os dois são irregulares, estaríamos dentro da jurisprudência da Casa e, portanto, conheceríamos e não haveria necessidade de se fixar a tese. Então V. Exa. não encontrou esse ponto?

6.Sim, Sr. Ministro João Otávio de Noronha, mas, para isso, precisamos modificar a lei. Até acho interessante a idéia de V. Exa., mas temos que modificar a lei, que exige os pressupostos específicos.

Porém, volto a dizer que o recurso veio pelo permissivo da letra c e dele estou conhecendo por isso. Só não posso conhecer – penso eu – a questão da legitimidade porque já transitou em julgado e não há como reapreciarmos essa questão nesta sede, salvo melhor juízo, até porque, com relação à questão da legitimidade, a nossa Súmula, de nº 359, parece dar legitimidade exclusiva para aquele que fez a inscrição, e não quem determinou a inscrição; por isso, não entrei nem nessa discussão, e não estou conhecendo desse ponto da legitimidade, pois continuo entendendo impossível o conhecimento nesse ponto.

Conheço do recurso especial na parte do cancelamento do registro e, nessa parte, dou-lhe provimento. Na parte da indenização pelo dano moral, S. Exa. a Sra. Ministra Relatora fixa a primeira tese, de que a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro de restrição ao crédito é suficiente para caracterizar o dano moral, com a qual estou de pleno acordo, de que a ausência de notificação corresponde ao dano moral. No entanto, em relação à indenização, quando já existentes outras inscrições, estou conhecendo também pela divergência. Peço vênias à eminente Relatora para manter a decisão que já ela própria citara de um precedente de decisão unipessoal, no sentido de denegar, por inúmeros motivos já mencionados – o Sr. Ministro Beneti já os mencionou –, e creio que também nesse ponto a segurança jurídica da jurisprudência da Corte, muito embora tenha se modificado antes, já se firmou recentemente, e creio que alterá-la, neste momento, não seria prudente.

De modo que peço muitas vênias à Sra. Ministra Relatora, que sempre traz posições avançadas para a nossa reflexão – e eu aqui meditava enquanto s. Exa. externava os seus motivos de convencimento –, mas não consigo enxergar, nesse passo, uma modificação possível. Creio que, e isso precisa ficar claro, havendo já inscrição regular anterior, não vejo motivo para conceder o dano moral, apenas a retirada do nome indevidamente inscrito. Sigo a jurisprudência da Corte.

Então, conheço apenas em parte e dou provimento na questão da inscrição indevida, mandando retirá-la, e, na questão da formação da tese, conheço também do recurso para formar a tese, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, acompanho integralmente, com a vênias da Relatora, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Entendo que devedor não sofre nenhum dano quando não é comunicado que deixou de cumprir a obrigação. A jurisprudência da Casa é nesse sentido. Apenas a segunda notificação é que, sem a comunicação, deve ser cancelada, mas sem qualquer reparo.

Acompanho o voto do Sr. Ministro João Otávio de Noronha no Recurso Especial nº 1.061.134/RS, para conhecer em parte apenas para cancelar o segundo registro – sem indenização, e não conheço do Recurso Especial nº 10.062.336/RS.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.336 - RS (20080115487-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, ouvi atentamente a manifestação dos eminentes advogados, também o voto excelente da Sra. Ministra Relatora e dos demais Colegas.

A minha posição é bastante conhecida. Desde 2005, na Quarta Turma, venho acentuando essa questão, de que o tratamento para o devedor contumaz deve ser diferente daquele que é inscrito e não recebe a comunicação, porque o escopo do Código de Defesa do Consumidor, quando determinou essa obrigatoriedade da notificação, foi porque, como a inscrição tem uma repercussão pública maior, a notificação prévia permitiria, ao devedor, imediatamente, providenciar o pagamento. E, evidentemente, a jurisprudência, inicialmente, firmava um determinado valor ressarcitório quando isso não acontecesse.

O que se viu, com o passar do tempo, é que o devedor ia a juízo, declarava que efetivamente devia por vários inadimplementos atuais e anteriores, ou seja "devo, não nego e pago quando puder e se quiser", e, sem a menor cerimônia, dizia que queria dinheiro, que queria ser indenizado. Então, o objetivo da notificação, que era de advertir o devedor que viria uma inscrição que daria uma repercussão maior àquele débito, perdeu a razão de ser, a partir do momento em que ele mesmo reconhecia, não só aquele, como outros débitos, mas não desejava pagar, queria era ser simplesmente indenizado por isso.

A partir daí se entendeu que o ilícito, nesses casos, resume-se à inscrição regular, e a jurisprudência, então, determinou que a inscrição deveria ser cancelada, corrigindo-se esse ilícito, mas não se deu a indenização, porque a indenização perdia a razão de ser, tendo em vista que a própria finalidade do dispositivo não estava sendo atingida, inclusive porque não havia nenhuma pretensão do devedor de efetivamente proceder ao pagamento de suas dívidas. E assistimos a inúmeros casos, na Quarta Turma, em que a pessoa, efetivamente, diz que está devendo mesmo, mas que quer uma indenização, e sequer se preocupa em pedir o cancelamento da inscrição, como pontuado pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha.

Então, a jurisprudência evoluiu para aquele precedente do eminente Ministro Ari Pargendler que uniformizou esse entendimento. Esse precedente é deste ano, mas anoto precedentes meus, no REsp n. 752.135/RS, de 16 de agosto de 2005, nesse sentido, no REsp n. 992.168/RS, de dezembro de 2007, e vários, ao longo de todo esse período, na 4ª Turma, à unanimidade, ou seja, não é uma decisão isolada minha, é uma decisão do colegiado, inclusive com a composição variada. O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa chegou a participar de precedente; o eminente Ministro Massami Uyeda, quando integrava a Quarta Turma, também; os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Jorge Scartezini *idem*. Então, a Quarta Turma tem essa posição já há bastante tempo, o que veio a provocar essa afetação do recurso especial pelo Sr. Ministro Ari Pargendler e aqui se firmar.

Em relação à matéria restante, estou inteiramente de acordo com a eminente Relatora, mas pedindo vênias a S. Exa., acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de julgar improcedente a pretensão indenizatória quando o autor, conquanto não cientificado, já possua negativas anteriores, limitando-me a deferir apenas o cancelamento daquela que é objeto do pedido, até que haja o cumprimento da norma do art. 43, § 2º, do CDC.

ERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNA SEÇÃO

ANEXO F – Recurso Inominado nº 2011.0014832-9/0 (PARANÁ)

Recurso Inominado nº 2011.0014832-9/0 oriundo do Juizado Especial Cível da Comarca de Mandaguari.

Recorrente: Izabel Moreira

Recorrido: Darom Moveis Ltda.

Relatora: Juíza Ana Paula Kaled Accioly

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 385 DO STJ. INCONFORMISMO RECURSAL DA RECORRENTE. JUNTADA AOS AUTOS DE RELAÇÃO DE PROCESSOS AJUIZADOS QUESTIONANDO A ILEGITIMIDADE DE OUTRAS INSCRIÇÕES – FLS. 98. INTEMPESTIVIDADE. DOCUMENTO JUNTADO FORA DO PRAZO. PRECLUSÃO. ARTIGOS 396 E 397 DO CPC. SENTENÇA MANTIDA – ARTIGO 46, LEI 9.099/95.

Nos termos do art. 396, do Código de Processo Civil, compete à parte instruir a petição inicial, ou a resposta, com os documentos destinados a provar-lhes as alegações, sendo a única exceção ao referido momento de juntada quando se tratar de documento novo, conforme a regra do artigo 397, do mencionado diploma. Todavia, no caso, a prova que a autora pretende produzir não se configura como nova, estando caracterizada a preclusão. Manutenção da decisão que se impõe.

Recurso conhecido e desprovido.

I - Do relatório.

Relatório em sessão.

II - Do voto.

Satisfeitos estão os pressupostos processuais viabilizadores da admissibilidade deste recurso, tanto os objetivos quanto os subjetivos, razão pela qual deve ser ele conhecido.

A sentença atacada merece ser confirmada, por seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 46 da Lei nº. 9.099/95, o qual prevê que “o julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a Súmula do julgamento servirá de acórdão”.

Voto, pois, no sentido de **negar provimento** ao recurso interposto.

Deverá a recorrente arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 55 da Lei nº. 9.099/95. Sobrestada nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

III - Do dispositivo

Diante do exposto, resolve esta 1ª Turma Recursal, por unanimidade de votos, **conhecer** do recurso e, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pela Senhora Juíza Andréa Fabiane Groth Busato (sem voto), e dele participaram os Senhores Juízes Leo Henrique Furtado Araújo e Flávio Dariva de Resende. Curitiba, 01 de março de 2012.

Ana Paula Kaled Accioly
Juíza Relatora

ANEXO G - APELAÇÃO CÍVEL Nº 824.599-0,

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO C/C RESPONSABILIDADE CIVIL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – FRAUDE NA CONTRATAÇÃO – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO – DEVER DE INDENIZAR AFASTADO – APLICABILIDADE DA SÚMULA 385 STJ – ADEQUAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Responde o fornecedor que, mediante contratação deficiente, gera um débito indevido em nome de pessoa que não contratou, causando inscrição indevida em sistemas restritivos de crédito.

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 nº 385, do STJ).

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

RECURSO ADESIVO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NEGATIVA DE DÉBITO C/C RESPONSABILIDADE CIVIL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – PREJUDICADO.

O parcial provimento do Apelo da Requerida torna prejudicado o exame do Recurso Adesivo manejado pela Autora, tendo em vista que visava, unicamente, à majoração do *quantum* indenizatório que não mais subsiste.

RECURSO PREJUDICADO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 824.599-0, de Terra Rica, Vara Única, em que é Apelante Arthur Lundgren Tecidos S/A – Casas Pernambucanas, Apelante Adesiva Genilda dos Santos e Apelados os mesmos.

Trata-se de Ação Declaratória de Negativa de Débito c/c Responsabilidade Civil e Pedido de Tutela Antecipada, (autos nº 926/2010) proposta por Genilda dos Santos, em face de Arthur Lundgren Tecidos S/A – Casas Pernambucanas, pela qual pretendeu a antecipação de tutela para retirada de seu nome dos cadastros restritivos de crédito, o recebimento de indenização a título de dano moral, a declaração de inexistência e o cancelamento da dívida com a Requerida, bem como a exibição de todos os contratos que supostamente teriam sido firmados entre as partes. Alega que todos os contratos são inexistentes, vez que jamais houve relação de consumo entre ambos, sendo, portanto, indevida a inscrição de seu nome nos cadastros restritivos de crédito.

Em despacho¹, o juízo singular concedeu a antecipação de tutela pretendida, determinando a exclusão do nome da Requerente dos cadastros restritivos de crédito, bem como aplicou a inversão do ônus da prova, incidindo, no presente caso, o Código de Defesa do Consumidor.

A Sentença² de **procedência** condenou a

Requerida ao pagamento de indenização por dano moral, este arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC, desde a data da sentença, e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do evento danoso até o advento da CC/2002, e após, 1% (um por cento) ao mês. Por fim, condenou a Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Arthur Lundgren Tecidos S/A – Casas Pernambucanas – manejou recurso de Apelação³ sustentando, em síntese: **a)** que não tem o dever de indenizar; **b)** que deve ser reduzido o

quantum indenizatório; c) que a correção monetária deve incidir a partir da data da sentença ou acórdão e que os juros de mora devem incidir a partir da citação.

Genilda dos Santos apresentou Contrarrazões⁴ e manejou recurso Adesivo⁵, a fim de majorar o *quantum* indenizatório, sugerindo o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Assim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Da ocorrência de ato ilícito e o dever de indenizar

Sustenta a Apelante que não tem o dever de indenizar, pois o fato ocorreu exclusivamente por culpa de terceiro. Além disso, sustenta que assim que soube da fraude, espontaneamente realizou a exclusão do nome da recorrida dos cadastros restritivos de crédito.

Com efeito, ao prestar o serviço, a Apelante deveria ter sido mais diligente e conferir a veracidade das informações prestadas pelo falso contratante.

É dever do fornecedor tomar todas as medidas necessárias para evitar que o falso contratante celebre o instrumento em nome de terceiro. E, no presente caso, não há qualquer documento que demonstre, ao mínimo, indício de que estas diligências foram tomadas. A Apelante sequer demonstrou que houve a solicitação das cópias dos documentos pessoais do contratante e, quiçá, juntou cópia do contrato entabulado. De maneira que não há como presumir as precauções necessárias e seguras no momento da contratação.

Ademais, aplica-se ao caso a teoria do risco do empreendimento, não sendo necessária a comprovação da culpa da Recorrente na configuração do evento danoso, uma vez que, nos termos da legislação consumerista, a responsabilidade decorre justamente do risco da sua atividade

Impende reconhecer que a responsabilidade objetiva, conforme aponta a doutrina, está fixada no art. 14 do CDC e,

“(…) independente de culpa e com base no defeito, dano e nexo causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o

CDC, a obrigação conjunta de qualidade e segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e conseqüente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24 e 25 do CDC), que expande para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, ex vi art. 14 do CDC, impondo a solidariedade de todos os fornecedores da cadeia, inclusive aqueles que a organizam, os servidores diretos e os indiretos (parágrafo único do art. 7º do CDC).” 6 (grifo nosso).

Logo, descabe cogitar de culpa exclusiva de terceiro ou da vítima como excludente de responsabilidade pelo dano moral, porque o risco no desempenho da atividade da Apelante se presume e imane é o dever de indenizar.

Em relação ao risco do empreendimento, define Sérgio Cavalieri Filho,

“Todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imane ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. **O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.**”⁷ (grifo nosso).

Ademais, além do risco do empreendimento, a inscrição é resultado da falta de cautela da Apelante, que deixou de conferir a veracidade das declarações prestadas pelo falso contratante, situação que se enquadra na hipótese de falha no serviço, e, por consequência, gera o dever de indenizar *in re ipsa*.

Logo, a Recorrente, ao ofertar os seus serviços no mercado, assume a responsabilidade pelo risco de ocorrência de fraude, como a que deu azo à inscrição indevida, em bancos cadastrais, do nome do consumidor com o qual jamais contratou. Além do mais, repita-se, devido à falta de cautela na contratação, por não ter verificado a idoneidade e a veracidade das informações que lhe foram prestadas, deu ensejo à ocorrência de fraude e, conseqüentemente, incontroverso é o fato de que o nome da Apelada foi inscrito indevidamente em órgão de cadastro de inadimplentes, dando ensejo à reparação.

Porém, mesmo reconhecida a inscrição indevida do nome da Requerente no cadastro de proteção ao crédito, deve ser afastada a condenação à indenização a título de dano moral, pois, no presente caso, aplicável é a Súmula 385 do STJ, que assim dispõe:

“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”

Extrai-se, do conjunto probatório, que há diversas inscrições no nome da Autora⁸, inclusive inscrições anteriores à anotação indevida realizada pela Apelante, como, por exemplo, a do Banco Itaú, incluída em 15.08.20029, sendo a da Requerida registrada em 26.08.200210, não fazendo jus a Requerente à indenização por dano moral.

Nessa linha é a jurisprudência hodierna, senão vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIALMENTE DEDUZIDO INSCRIÇÃO NO CADASTRO DA SERASA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA INOCORRÊNCIA ENDEREÇO INDICADO PELO CREDOR DOCUMENTOS QUE COMPROVAM O CUMPRIMENTO DO ART. 43, § 2º, DO CDC DESNECESSIDADE DE PROVA DE RECEBIMENTO INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 404 DO STJ INSCRIÇÃO PRÉ-EXISTENTE DA AUTORA EM CADASTRO DE INADIMLENTE POR OUTRAS DÍVIDAS INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL SE O DEVEDOR JÁ TEM OUTRAS ANOTAÇÕES REGULARES SÚMULA 385 DO STJ TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE A REQUERENTE E A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CODEMANDADA SENTENÇA MANTIDA DIANTE DA AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE REQUERIDA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”¹¹

Além disso, a Requerente não fez prova em relação às outras inscrições, deixando de juntar qualquer documento que demonstre a impugnação em juízo das mesmas. Conforme a máxima, “alegar e não provar equivale a não alegar”.

Desse modo, faz-se mister afastar a pretensão condenatória, pois se verificou a presença de várias outras inscrições do nome da Autora, o que afasta o dano como requisito de indenização, mas não afasta a baixa da anotação injusta. Isto porque é assente o fato de que não macula a honra objetiva a ocorrência de novo registro em cadastros de restrição ao crédito, em face de devedor que já detinha inscrições anteriores.

Dessarte, merece ser parcialmente provido o

Recurso interposto por Arthur Lundgren Tecidos S/A – Casas

Pernambucanas – para o fim de reformar a sentença, afastando a condenação ao pagamento de indenização a título de dano moral, haja vista a preexistência de outras inscrições. Outrossim, o parcial provimento do Apelo da Requerida torna prejudicado o exame do Recurso Adesivo manejado pela Autora, tendo em vista que visava, unicamente, à majoração do *quantum* indenizatório que não mais subsiste.

Como tal modificação implica em alteração da sucumbência originalmente estabelecida, importando em vitória e derrota para ambas as partes – visto que foi reconhecida a ilicitude da

inscrição, porém, deixando de ser atribuída a indenização pleiteada – devem os ônus sucumbenciais ser arcados por ambas as partes, no percentual de 50% para cada uma, de acordo com o disposto no “*caput*” do art. 2112 do CPC.

Ante o exposto, **ACORDAM os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao Recurso de Apelação, bem como em julgar prejudicado o Recurso Adesivo**, nos termos do voto acima relatado.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Desembargador **FRANCISCO LUIZ MACEDO JÚNIOR**, sem voto, e dele participaram os Senhores Desembargador **JOSÉ AUGUSTO GOMES ANICETO** e Juiz Substituto de 2º Grau **SÉRGIO LUIZ PATITUCCI**.

Curitiba, 19 de janeiro de 2012.

ROSANA AMARA GIRARDI FACHIN

Desembargadora Relatora

ANEXO H – Apelação Civil nº 026912/2011 (MARANHÃO)

Apelante: Christiane Carvalho Branco da Silva
Advogados: Drs. Inaldo Alves Pinto e José Carlos Tavares Durans
Apelado: SOROCRED Administradora de Cartões de Crédito Ltda.
Advogados: Drs. Alessandra do Lago, Fabiani Bertolo Garcia, Carlos Alberto Rossi Júnior, Giovanna Aparecida Maldonado e outros
Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha
Revisor: Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa

ACÓRDÃO N.º 108.528/2011

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NEGATIVAÇÕES ANTERIORES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 385, STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. RATEIO DOS HONORÁRIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

I – Conforme a Súmula 385 do STJ, da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento;

II - nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, em caso de sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados;

III – apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, unanimemente, negaram provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Cleones Carvalho Cunha, José Stélio Nunes Muniz e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Themis Maria Pacheco de Carvalho.

São Luís, 21 de novembro de 2011.

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA
RELATOR

RELATÓRIO

Christiane Carvalho Branco da Silva, devidamente qualificada, interpôs a presente apelação cível, visando a modificar sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Cível de São Luís que, nos autos da ação de indenização por danos morais (Processo n.º 18098/2006), por ela movida em face de **SOROCRED Administradora de Cartões de Crédito Ltda.**, ora apelada, julgou parcialmente procedente o pedido somente para declarar inexistente a relação jurídica entre a ora recorrente e a recorrida, e, ainda, por indevida a inclusão do nome daquela em cadastros de restrição ao crédito. Julgando, por outro lado, improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Em razões recursais, a apelante, após fazer um relato da lide, sustenta, em síntese, existir o dever indenizatório, pois a apelada teria formalizado contrato de cartão de crédito e, por suposto débito, teria incluído o nome da apelante nos cadastros de restrição ao crédito, o que resultou na não renovação de seu cheque especial e a negação de venda de mercadorias com cheques pré-datados em estabelecimento comercial.

Acrescenta que, uma vez reconhecida a inexistência de relação jurídica e indevida a inclusão do nome da recorrente nos cadastros de restrição ao crédito, impertinente e injusta afigura-se a improcedência do pleito indenizatório. E segue aduzindo que, em sede de embargos de declaração, apresentou a comprovação do ajuizamento de ações contra outras duas administradoras de cartões de crédito, pelos mesmos motivos, o que demonstra a impertinência das negativas anteriores.

Face a tais argumentos, a recorrente considera evidentes os danos morais e desnecessário qualquer esgotamento da via administrativa para pleitear a reparação pecuniária, devendo ser dado provimento ao presente apelo para que a recorrida seja condenada ao pagamento de indenização no patamar de 50 (cinquenta) salários mínimos. Ainda, considera que somente a apelada é quem deve arcar com o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Ao fim, pugna a apelante pelo provimento do apelo para que seja reformada a sentença no tocante à improcedência do pleito indenizatório por danos morais, condenando a recorrida ao pagamento de quantia a ser fixada por esta Corte, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do evento danoso, além de custas judiciais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A despeito de devidamente intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões, conforme atesta a certidão de fl. 147.

A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Themis Maria Pacheco de Carvalho, à fl. 152, manifestou-se pela desnecessidade de intervenção ministerial ante a ausência de interesse público a ser resguardado.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal (fls. 143/146), passo à análise do mérito.

Ab initio, observo que, a despeito de, ao tempo da prolação da sentença atacada (07.02.2008), ainda não havia sido editada e publicada a Súmula 385 do STJ (Dje de 08.06.2009), o *decisum* encontra-se em plena consonância com o referido verbete, no tocante à condenação de indenização por danos morais.

A redação da Súmula 385 do STJ, em comento, originou-se do entendimento de que a pluralidade de inscrições e o contumaz descumprimento de obrigações impossibilitam indenização por danos morais. A aludida súmula retira a possibilidade de pagamento de indenização nesses casos, ressalvando, entretanto, o direito ao cancelamento do apontamento indevido.

Pois bem. Dos autos, como bem salientado pelo magistrado de primeiro grau (fl. 105), infiro que o nome da apelante, à época do apontamento objeto da ação, já possuía inscrições existentes em cadastro de inadimplentes, realizadas por outras empresas credoras (Banco Fininvest S/A e Carrefour Administradora Cartão de Crédito), além da ora apelada, conforme documento juntado pela própria recorrente às fls. 13/17.

Ainda, a recorrente, em suas manifestações processuais, admite que seu nome encontrava-se negativado por outras empresas, mas limitou-se a arguir que referidos apontamentos estavam sendo questionados em outras ações por ela ajuizadas, sem qualquer comprovação, somente o fazendo em sede de embargos de declaração (fls. 116/123), o que se afigurava impróprio para aquele momento processual. Ademais, mesmo que fosse pertinente, o simples ajuizamento, sem qualquer definição acerca do mérito das respectivas demandas – no sentido de reconhecimento do cabimento ou não da restrição ao crédito –, não seria suficiente a infirmar o fato de a negativação da apelante ter-se dado, em verdade, não somente pela inscrição ordenada pela aqui recorrida, mas, igualmente, por outras duas empresas.

Destarte, de acordo com o documento de fls. 13/17, confirma-se claramente a pluralidade de inscrições em razão de diversas dívidas, procedidas antes mesmo do apontamento indevido promovido pela apelada, o que fez com que o pedido de empréstimo solicitado pela recorrente fosse negado, independentemente de qualquer atitude por parte daquela.

Ora, o dever de indenizar não decorre da eventual conduta ilícita praticada. É preciso averiguar, em cada caso concreto, a existência de dano efetivo. No caso em tela, não se pode admitir que a inscrição do nome da apelante, promovida pela recorrida, tenha-lhe causado dor, vexame, sofrimento ou humilhação, interferindo intensamente em seu comportamento psicológico. Isso porque, em que pese tenha havido, de fato, cadastramento indevido, a recorrente já se encontrava registrada em rol de inadimplentes em face de diversas anotações (fls. 13/17).

“O dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade humana”. Assim, caso preexistentes vários apontamentos negativos do nome da apelante em cadastros de inadimplentes, com origens diversas, conclui-se inexistente afronta aos direitos da personalidade tutelados no art. 5º X, CF, descabendo, pois, a alvejada condenação indenizatória, como acertadamente concluiu o magistrado de primeiro grau.

Esta Corte Estadual vem aplicando, reiteradamente, a inteligência da aludida Súmula 385 do STJ, conforme adiante se vê:

APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTO EM CONTA CORRENTE DE VALOR CORRESPONDENTE À FATURA DO CARTÃO DE CRÉDITO NÃO PAGA PELO CLIENTE DO BANCO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. OUTRAS INSCRIÇÕES ANTERIORES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 385, STJ. I - Afigura-se improcedente o pleito de repetição de indébito de quantia descontada pelo Banco em conta corrente se o cliente realmente não adimpliu com o dever de pagar a fatura do seu cartão de crédito, sendo, pois, devida a quantia, sobretudo em face da previsão desse débito em cláusula contratual. II - Não restando caracterizado o nexo causal entre o débito efetuado pelo Banco e a devolução posterior de cheque emitido pelo correntista, mormente em face de vários saques por ele realizados em caixas eletrônicos, não se há falar em dever de indenizar. III - Não cabe indenização por dano moral em virtude de inscrição em cadastro restritivo de crédito quando preexistentes outras inscrições. Súmula nº 385, STJ. IV - Apelação conhecida e desprovida. (TJ/MA – AC 37220/2009 – Rel. Des. Jaime Ferreira de Araújo – 07.04.2010).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. OUTRAS INSCRIÇÕES ANTERIORES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 385, STJ. I – Conforme a Súmula 385 do STJ, da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento; II – apelação conhecida e parcialmente provida. Unanimidade. (TJMA. APC 025725/2010; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Cleones Carvalho Cunha; Data Julgamento: 16.11.2010)

E, somente a título de ressalva, ao contrário do que tenta levar a crer a apelante, o magistrado de primeiro grau, em absoluto, afirmou que aquela deveria esgotar as vias administrativas para poder pleitear a reparação pecuniária. Somente alertou que a recorrente valeu-se da ação originária pugnando, dentre outros, pela indenização por danos morais, atribuindo à recorrida cobrança indevida de valor que, em verdade, havia sido remetido por outro empresa (Fininvest S/A).

Por fim, considero pertinente o rateio das custas processuais e honorários advocatícios, face à ocorrência da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), pois uma vez impertinente a condenação da apelada ao pagamento dos danos morais, o pleito foi parcialmente procedente e as partes vencidas mutuamente.

Ante tudo quanto foi exposto, entendo irretocável a sentença monocrática, motivo pelo qual, nego provimento ao apelo, mantendo incólume o *decisum*.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 21 de novembro de 2011.

Desembargador CLEONES CARVALHO CUNHA
RELATOR

ANEXO I - Apelação Cível Nº 70041028762 (RIO GRANDE DO SUL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEVEDOR CONTUMAZ.

Não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais o devedor contumaz, que tem publicizada mais de uma inscrição negativa em seu nome (verbete de súmula nº 385 do STJ). Alegação de que a restrição concomitante à sub judice era indevida desprovida de qualquer elemento de prova, cujo ônus recaía sobre o demandante.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
Nº 70041028762
COMARCA DE PELOTAS
DANIEL FRANCISCO DA SILVA
APELANTE
VIVAX LTDA
APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD.

Porto Alegre, 11 de maio de 2011.

DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL (RELATOR)

Trata-se de apreciar recurso de apelação interposto por DANIEL FRANCISCO DA SILVA contra a sentença das fls. 170/171, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da ação ordinária que move em desfavor de VIVAX LTDA.

O dispositivo sentencial assim determinou (fl. 171):

“DIANTE DO EXPOSTO, julgo procedente, em parte, a demanda aforada por Daniel Francisco da Silva em face do NET Serviços de Comunicação, já qualificados, para tornar definitivos os efeitos do provimento emitido no curso da lide (fl. 46), rescindir o contrato entre os litigantes celebrado e declarar a inexistência do débito apontado à inicial, excetuada a quantia de R\$ 46,31.

Mínima a sucumbência, deverá o requerido arcar com as custas processuais e com os honorários devidos ao patrono do autor, que vão fixados em R\$ 800,00, considerando-se a pouca complexidade da causa (Código de Processo Civil, art. 20, § 3.º). Em caso de

interposição de recurso, fato que aumentará o trabalho dos advogados credores da verba honorária, esta fica, desde logo, elevada em 35%.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado e na hipótese de inércia dos litigantes, archive-se com baixa.”

Por suas razões recursais (fls. 176/179), sustentou o apelante que: 1) teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes por débitos que foram reconhecidos como inexigíveis; 2) o fato de não ter pagado a fatura de R\$ 46,35, referente ao mês de agosto de 2008, não significa que estava inadimplente, pois era credor da ré da importância de R\$ 89,52; 3) tentou regularizar a situação verificada, mas isso não se mostrou possível em razão do descaso da demandada; 4) em razão de todo o ocorrido, faz sim jus à indenização pelos danos morais que suportou com o cadastramento indevido do seu nome em órgãos de inadimplência, no valor de R\$ 20.000,0. Requereu o provimento do apelo.

Foi o recurso recebido no efeito devolutivo (fl. 180).

Contrarrazões às fls. 182/193.

Subiram os autos a este Tribunal de Justiça.

Distribuído, veio o recurso concluso para julgamento (fl. 195).

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL (RELATOR)

Versa a lide instaurada sobre pedido de declaração de inexistência de débito cumulado com indenização por danos morais.

Informou o autor que contratou com a ré serviço NET COMBO, pelo valor de R\$ 39,39, o qual autorizava a utilização de serviços de internet, tv a cabo e telefone. Aduziu que, já no primeiro mês de vigência do contrato foram exigidos da sua pessoa valores superiores aos devidos. Disse que no segundo mês a fatura remetida para sua pessoa foi confusa, pois primeiro recebeu uma cobrança zerada e, posteriormente, uma cobrança no valor de R\$ 36,67, a qual não foi debitada em sua conta bancária. Aduziu que, no terceiro mês, as cobranças também se mostraram equivocadas, tendo um crédito junto à ré no valor de R\$ 62,26. Asseverou que, ante os equívocos verificados, entendeu por cancelar o serviço. Aduziu que em todos os momentos que entrou em contato com a demandada foi atendido por funcionários com má vontade e que, não obstante o crédito que possuía, teve seu nome inscrito em cadastros de inadimplentes, o que lhe gerou prejuízo moral indenizável. Pretendeu a rescisão do contrato; a declaração de inexistência de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (fls. 02/06).

Após regular tramitação processual, sobreveio sentença que acolheu em parte os pedidos formulados pelo autor, tendo o Magistrado de 1º grau reconhecido a cobrança indevida de valores e determinado a repetição do indébito. Indeferiu, entretanto, o pedido de indenização por danos morais, sob o fundamento de que a inscrição decorreu, inclusive, do não pagamento de débitos que o próprio autor reconhecia como devidos (fls. 170/171).

A empresa demandada não recorreu da sentença, tendo apenas o autor se insurgido contra a mesma, em especial no que diz com os danos morais, sob o fundamento de que não era devedor da ré, mas sim seu credor, caso se fizesse apuração de créditos e débitos (fls. 170/171).

Feitos estes esclarecimentos, destaco que, independentemente da dívida publicizada ter ou não se mostrado devida, ante a divergência de valores discutida neste feito, a questão solve-se por outro enfoque. Isso porque, além da prática de ato ilícito, imprescindível se mostra a demonstração do prejuízo e do nexo de causalidade entre este e aquele para que se possa impor o dever de indenizar.

E, no caso concreto, não há falar que o demandante tenha, em razão da restrição divulgada às fls. 10/12 pela ré, experimentado prejuízos morais indenizáveis, vinculados ao seu bom nome na praça.

Note-se que, concomitantemente à restrição em discussão, possuía o autor outro débito vigente, com o Banco Carrefour, no valor de R\$ 2.813,76. Ademais, conforme informações da fl. 157, antes da restrição em discussão neste feito, já tinha seu nome sido inscrito por débitos com as pessoas jurídicas Banco Itaucard S/A, Banco ABN e Banco Itaú, em diversas oportunidades.

Frise-se que embora o demandante sustente que o débito com o Banco Carrefour S/A estava sendo discutido em juízo quando do ajuizamento da presente ação (fl. 168), não fez prova alguma neste sentido, ônus que lhe incumbia (art. 333, I, do CPC); nem mesmo o número do processo judicial em que estaria litigando restou informado no curso do feito.

Para situações como a em liça, o Superior Tribunal de Justiça já editou, inclusive, verbete de súmula:

“Súmula 385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.”

Em casos semelhantes ao em tela, assim já decidiu este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA E CADASTRO NEGATIVO INDEVIDOS. CADASTROS PREEXISTENTES. DANOS MORAIS INOCORRENTES. Constatada a necessidade de lançar faturas e apontar o nome de cliente em banco negativo de dados, situação que repercute perante a sociedade, é imprescindível que a operadora de longa distância seja diligente na conferência dos dados repassados pela operadora local. A ré é responsável pela cobrança indevida e assumiu os riscos da realização da correspondente inscrição do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito. Não faz jus ao pagamento de indenização por danos morais o devedor contumaz que tem publicizada mais de uma inscrição negativa em seu nome (verbetes de súmula nº 385 do STJ). APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70037845948, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 17/11/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Ausência de demonstração, pela ré, da requisição de instalação da linha telefônica pelo autor. Débito e cadastramento em órgãos de proteção ao crédito, portanto, indevidos. Dano moral indenizável não caracterizado no caso concreto em razão da existência de outras inscrições em nome do autor. Apelo da ré provido em parte, prejudicado o recurso adesivo. (Apelação Cível Nº 70022133771, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 05/06/2008).

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITO ORIUNDO DE SERVIÇO DE TELEFONIA NÃO CONTRATADO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVOS. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. Se a autora não era o titular do telefone que gerou o débito existente em seu nome, configura-se abusivo o envio de informações aos órgãos de proteção ao crédito. A ré, ao possibilitar a solicitação do serviço sem a formalização de um instrumento contratual, deve assumir os riscos inerentes à forma de contratação

utilizada. Entretanto, não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que tenha a recorrida experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70021892773, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 21/11/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Mesmo que se reconheça a conduta irregular do banco que procedeu à inscrição da autora junto ao SPC quando existia decisão que vedava este procedimento, inviável o deferimento do pleito indenizatório por ausência de comprovação de dano efetivo sofrido pela requerente, necessário ao deslinde da causa. O abalo de crédito em geral, não é suficiente para acolher o pleito indenizatório no caso sob exame, uma vez que existem outras inscrições procedidas por instituição diversa que também ocasionam o desprestígio social e comercial da demandante. **PROVIDO O APELO DO BANCO. JULGADO PREJUDICADO O APELO DA AUTORA.** (Apelação Cível Nº 70009924259, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 25/11/2004).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. Tendo o autor mais de uma anotação desabonatória em cadastro de inadimplentes, mostra-se incabível a pretensão indenizatória a título de danos morais, a não ser que ele tivesse comprovado que o registro negativo feito pelo banco-demandado, por si só, teria causado lesão à sua credibilidade, o que no caso dos autos incorreu, ônus processual seu, do qual não se desincumbiu (art. 333, I, CPC). Sentença de improcedência mantida. Apelação improvida. (Apelação Cível Nº 70009408600, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 23/03/2005).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. A presunção de existência de dano moral em decorrência da inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito não se mantém quando o devedor possui diversas outras anotações precedentes, pois estas já acarretam o abalo de crédito que embasa aquela presunção. Nesta hipótese, compete ao autor comprovar a existência de danos específicos decorrentes, em especial, da conduta irregular da instituição financeira, ônus do qual não se desincumbiu a apelante. Assim, ausente prova do dano, pressuposto essencial da responsabilidade civil, deve ser mantida a sentença de improcedência da ação indenizatória. **APELO DESPROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70011476736, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudio Baldino Maciel, Julgado em 23/06/2005).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ARTIGO 43, § 2º DO CDC. INÚMERAS ANOTAÇÕES. DANOS MORAIS INOCORRENTES. CANCELAMENTO DOS REGISTROS. POSSIBILIDADE. (...) Não é possível aceitar que a parte autora tenha sido surpreendida com a inscrição de seu nome no banco de dados da ré, diante do extenso histórico referente a sua pessoa. Inviável o acolhimento da pretensão indenizatória. O registro em órgão de proteção ao crédito, sem a prévia comunicação, caracteriza-se como medida ilegal (artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor), impondo-se o seu cancelamento.

Precedentes jurisprudenciais. Redistribuídos os ônus de sucumbência. PRELIMINAR AFASTADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70025209073, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 30/07/2008).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LINHA TELEFÔNICA FIXA. I- Constam especificados nas faturas os vários tipos de ligações que o serviço oferece. As ligações de longa distância são consideradas as ligações feitas para telefones de outras cidades ou estados, desimportando a distância em quilômetros. As ligações locais são as efetuadas para telefones fixos no mesmo município. II- Desativação das linhas deu-se em razão da larga inadimplência, e não em decorrência de qualquer solicitação anterior. III- Dano moral indenizável é aquele decorrente de uma experimentação fática grave, invasivo da dignidade da criatura humana, e não conseqüências outras decorrentes de uma relação meramente contratual ou de percalços do cotidiano. IV- Existência de várias inclusões e exclusões nos cadastros do SERASA, inclusive advindas de outras empresas. Ausência de dano moral. V- Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70011508306, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 25/05/2005).

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITO ORIUNDO DE SERVIÇO DE TELEFONIA NÃO CONTRATADO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS NEGATIVOS. INEXISÊNCIA DE DANO MORAL. Se a autora não era o titular do telefone que gerou o débito existente em seu nome, configura-se abusivo o envio de informações aos órgãos de proteção ao crédito. A ré, ao possibilitar a solicitação do serviço sem a formalização de um instrumento contratual, deve assumir os riscos inerentes à forma de contratação utilizada. Entretanto, não há falar em responsabilidade civil sem que haja prova do dano. O dano, no caso, não está configurado, porquanto existem outras anotações negativas do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito. Não se mostra viável admitir, diante desse contexto, que tenha a recorrida experimentado, com a inscrição indevida, qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, mormente porque tal situação, como visto, não lhe é incomum. Apelo provido. (Apelação Cível Nº 70021892773, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 21/11/2007).

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERASA. Dano moral que não há de ser presumido, no caso, porque bem demonstrada a situação de inadimplência habitual do autor, presentes inscrições nos cadastros de inadimplentes em razão de não pagamento a outros credores. Caso concreto. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70023575111, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 04/06/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACORDO. Acordo juntado aos autos que comprova a quitação de apenas um dos dois contratos firmados entre as partes. Mantida a inscrição do nome do devedor em órgãos restritivos de crédito em relação ao contrato de empréstimo pessoal que não foi objeto do acordo entre as partes. DANO MORAL. EXISTÊNCIA DE OUTRAS INSCRIÇÕES. A existência de outras inscrições em nome do lesado afastam o seu direito à indenização pela inscrição indevida. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEMANDADA E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DO DEMANDANTE.

(Apelação Cível Nº 70022113138, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/05/2008).

Destarte, tendo em vista o histórico de inadimplência do autor e a ausência de outras provas contidas nos autos que permitam reconhecer que a restrição divulgada pela ré tenha, efetivamente, causado-lhe prejuízos vinculados a direitos de personalidade, capazes de configurar prejuízo moral indenizável, não há falar em dever de indenizar.

Posto isso, voto pelo improvimento do apelo.

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANTÔNIO MARIA RODRIGUES DE FREITAS ISERHARD - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. BAYARD NEY DE FREITAS BARCELLOS - Presidente - Apelação Cível nº 70041028762, Comarca de Pelotas: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCELO MALIZIA CABRAL