

Bancos de dados e cadastro de consumidores

Tasso Duarte de Melo¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. Introdução; 2. A natureza jurídica dos bancos de dados e cadastros de consumidores; 2.1. Conceito; 2.2. Origem, finalidade e importância dos bancos de dados; 3. Do necessário controle e da ameaça aos direitos da personalidade; 3.1. Da ameaça aos direitos da personalidade; 3.1.1. Do direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais; 3.1.2. Da proteção da honra e os bancos de dados. 4. O Código de Defesa do Consumidor e a regulamentação dos bancos de dados e cadastros de consumidores; 4.1. Limites e sanções à atividade de arquivo de dados; 4.2. Sanções penais, administrativas e civis; 5. O conteúdo do art. 43 do CDC e sua interpretação jurisprudencial; 5.1. O direito de acesso (art. 43, *caput*); 5.2. O direito à informação objetiva, clara e verdadeira (§ 1º); 5.3. Direito a comunicação prévia (§ 2º); 5.4. A retificação ou correção dos dados (§ 3º); 5.5. O cancelamento da inscrição (§ 1º, *in fine* e § 5º); 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

1. Introdução

Com este breve estudo não se tem a pretensão de inovar na questão posta – a responsabilidade dos bancos de dados de consumidores –, mas apenas reapreciá-lo de modo a revisitar determinados conceitos doutrinários à luz da jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente o texto era um roteiro de apresentação do tema em uma reunião no Núcleo de Estudos de Direito do Consumidor da nossa Escola Paulista da Magistratura, especialmente no seu segundo módulo, que teve como escopo o estudo da responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo e, dentre os temas relacionados, coube-me debater sobre a responsabilidade civil dos bancos de dados de devedores inadimplentes.

Para melhor enfrentar o tema proposto, o dividimos em alguns subitens que entendemos se afiguram como antecedentes necessários da responsabilidade civil dos bancos de dados, a saber: sua natureza jurídica, origem, finalidade e importância na sociedade contemporânea e, por consequência, a necessidade de controle social em razão da real possibilidade de violação aos direitos da personalidade; o tratamento do tema pelo Código de Defesa do Consumidor; uma breve análise dos direitos do consumidor neste campo e a sua interpretação jurisprudencial.

¹ Mestre em Direito Político e Econômico pelo Mackenzie. Professor de Cursos de Graduação e Pós-Graduação na FAAP. Coordenador da área de Direito do Consumidor da Escola Paulista da Magistratura. Ex-Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo e do Tribunal Arbitral do Comércio do Estado de São Paulo.

2. A natureza jurídica dos bancos de dados e cadastros de consumidores

Sabe-se que a atividade de coleta e arquivamento de informações de consumidores inadimplentes confunde-se com a expressão “arquivo de consumo” e foi tratada indistintamente pelo art. 43 do CDC como Banco de Dados e Cadastro de Consumidores.

Todavia a doutrina, especialmente Herman Benjamin², trata de especificar que “a expressão arquivo de consumo é gênero do qual fazem parte duas grandes famílias de registros: os bancos de dados e os cadastros de consumidores, denominação dobrada utilizada pela Seção VI, do Capítulo V (‘Das Práticas Comerciais’)

Assim, a doutrina adotou a expressão arquivos de consumo como gênero do qual as expressões bancos de dados e cadastros de consumidores são espécies e entende que o art. 43 do CDC submete todas as modalidades de arquivo de consumo.

As distinções entre banco de dados e cadastro de consumidores, na lição de Herman Benjamin³, podem e devem ser classificadas, em razão da origem da informação e seu destino: (i.) os bancos de dados têm caráter aleatório e os cadastros de consumo pressupõem uma relação jurídica dos fornecedores com os consumidores; (ii.) os bancos de dados organizam os dados para uma utilização futura (mediata) e os cadastros de consumidores se utilizam dos dados imediatamente; (iii.) nos bancos de dados a guarda dos dados prescinde de autorização dos consumidores e os cadastros de consumidores dependem de autorização prévia do consumidor; (iv.) os bancos de dados têm por objetivo a transmissão de informação a terceiro e os cadastros de consumidores utilizam os dados de forma pontual.

Ainda hoje os bancos de dados provocam grande interesse na vida jurídica do país.

2.1. Conceito

Neste ponto, quer me parecer que a simples transcrição de dois conceitos doutrinários encerram o tema.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa⁴:

Bancos de dados de proteção ao crédito são entidades que têm por objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes a obtenção do crédito.

Por sua vez, Ana Paula Gambogi Carvalho⁵ assevera:

Considera-se banco de dados, em um sentido amplo, toda compilação de informações, obras e outros materiais organizados forma sistemática e ordenada, segundo determinados critérios e finalidades específicas,

² PELLEGRINI, Ada et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: 2011. p. 443.

³ *Ibidem*, p. 444.

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito*: diálogo ente o CDC e a lei do cadastro positivo. Disponível em: <https://bit.ly/2VYNcBu>. Acesso em: 8 jun. 2017.

⁵ CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Revista de Direito de Consumidor – RDC*, v. 46, p. 356.

feitas por pessoa física ou jurídica, privada ou pública, sob forma de fichas, registros ou cadastros, por processo manual ou mecânico ou eletrônico, para uso próprio ou fornecimento a terceiros, de forma a facilitar o seu acesso ou manuseio.

2.2. Origem, finalidade e importância dos bancos de dados

Obtido o conceito de banco de dados, segue-se para sua origem, finalidade e importância.

O surgimento dos bancos de dados de devedores inadimplentes é fruto da necessidade das empresas de crédito formar cadastros adequados de seus consumidores, ou seja,

Os cadastros de restrições de crédito passaram a surgir diante da necessidade de se apurar, de forma mais precisa, qual consumidor poderia gozar da confiança para receber crédito do seu eventual fornecedor, o que acarretaria a diminuição do risco do negócio⁶.

A concessão do crédito é ato de confiança e, portanto, o fornecedor se cerca de informações sobre o consumidor para decidir pela concessão ou não do crédito e, se entender pela concessão, em quais condições o negócio se dará.

A importância do crédito para o desenvolvimento de qualquer país é incontestável, como ensina Sérgio Carlos Covello⁷:

Os empréstimos [...] fomentam a produção, desenvolvem o comércio, tornam possível a execução de grandes trabalhos públicos em benefício geral da coletividade, fazendo com que capitais disponíveis se tornem produtivos pela aplicação na criação de riquezas, sendo, em uma palavra, fator notável de bem-estar e prosperidade.

Pode-se dizer que a confiança é traço fundamental à concessão de crédito e este resulta da informação adequada.

Assim, pode-se afirmar que a economia moderna se move pelo consumo e o crédito em massa é o condicionante do seu desenvolvimento constante; a concessão de crédito depende da confiança do credor no consumidor e se forma pela informação precisa, que na contemporaneidade se obtém nos bancos de dados de consumidores.

Com a sociedade de consumo em massa, surge a necessidade de informações cadastrais também em massa, e com elas a organização de arquivos de consumo, como se extrai, mais uma vez, das lições de Herman Benjamin⁸:

A sociedade de consumo é, antes de tudo, uma realidade coletiva, em que indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos

⁶ ZIEMIECKI, Diego. *A inscrição dos consumidores em bancos de dados durante a pendência de litígio judicial: análise jurisprudencial*. São Paulo: Conceito, 2012.

⁷ COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001. p. 153.

⁸ *Ibidem*, p. 262.

e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas: produção em massa, comercialização em massa, crédito em massa, comunicação em massa e consumo em massa.

Na mesma linha, Leonardo Roscoe Bessa⁹ anota precedente do Supremo Tribunal Federal sobre a importância dos arquivos de consumo:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, consignou por meio de voto do Min. Sepúlveda Pertence, que a existência de banco de dados de proteção ao crédito ‘tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massa’ e, ainda, que ‘os arquivos de consumo são um dado inextirpável de uma economia fundada nas relações massificadas de crédito’.

3. Do necessário controle e da ameaça aos direitos da personalidade

É grande o potencial ofensivo dos bancos de dados aos direitos da personalidade, especialmente, à privacidade e à honra, e aqui cabe a precisa e já clássica lição de José Alexandre Tavares Guerreiro¹⁰:

A extraordinária rapidez com que os bancos de dados podem elaborar perfis de informação dos indivíduos (no assim dito “tempo zero”), a possibilidade de desvio de finalidades na utilização dos próprios dados informativos e a falibilidade dos processos informáticos constituem potencial ameaça aos direitos da personalidade, na medida em que produzem (ou podem produzir) situações constrangedoras, das quais a pessoa só pode se liberar mediante meios modernos de tutela (entre os quais os agora previstos), dado que as soluções tradicionais se mostram ineficazes para garantir a sua segurança e tutelar adequadamente seus interesses.

Na mesma direção, Cláudia Lima Marques *et al.* afirmam:

Ao lado do relevante papel desempenhado, também não há dificuldade de perceber que são atividades potencialmente ofensivas à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à privacidade e à honra, direitos de personalidade de matriz constitucional, previstos expressamente no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, que integra o título de direitos fundamentais¹¹.

Assim, quando os bancos de dados pesquisam informações sobre uma pessoa, tomam o risco de ofensa à privacidade do pesquisado e quando o dado informacional pesquisado se torna público, incorrem em novo risco, agora o de ofensa à sua honra.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ GUERREIRO, José Alexandre Tavares *et al.* In: CRETELLA JÚNIOR, José; DOTTI, René Ariel (coord.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. . Rio de Janeiro: Forense, 1996.

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos *et al.* *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 247.

3.1. Da ameaça aos direitos da personalidade

3.1.1. Do direito à privacidade e a proteção dos dados pessoais

O direito constitucional da privacidade é visto pela doutrina como a proteção aos dados pessoais do cidadão.

Alexandre de Moraes¹², ao tratar do tema da inviabilidade à intimidade, vida privada, honra e imagem, à luz do art. 5º, inc. X¹³, da CF, doutrina que:

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. [...] Assim, a intimidade relaciona-se às relações subjetivas e detrato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.

Já Sérgio Cavalieri Filho¹⁴ ao tratar do tema ensina que:

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e a liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação dos direitos à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.

3.1.2. Da proteção da honra e os bancos de dados

Pode-se se dizer que a honra, no direito contemporâneo, pode e deve ser vista como a projeção da dignidade humana e o seu reconhecimento.

Tradicionalmente, destacam-se dois aspectos da honra: (i) a objetiva, que se refere à reputação que o cidadão goza na sociedade e (ii) a subjetiva, que refere à autoestima, ao sentimento da própria dignidade.

Quando se trata de pessoa natural, a simples publicidade do débito e o abalo de crédito são suficientes para caracterizar a ofensa à honra e o dever de reparação dos danos morais.

¹² MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 53.

¹³ “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: [...] 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.”

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 101.

Já quando se trata de pessoa jurídica, há necessidade de provar a ofensa à honra objetiva, podendo o juiz utilizar das regras de presunção e de experiência, conforme a prova dos autos.

Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO COMERCIAL. ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO. DANOS MATERIAIS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. AUSENTES. [...]

- Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura in re ipsa, por se tratar de fenômeno distinto daquele relacionado à pessoa natural.

- É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento. [...]

(REsp 1637629/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 09/12/2016)

Óbvio que quando se veicula uma informação equivocada sobre o inadimplemento obrigacional por uma pessoa atinge-se a sua honra, aqui vista como seu bom-nome no ambiente empresarial, profissional e até familiar.

Mesmo que a informação circule apenas em ambientes fechados, por óbvio, não se ignora que a formação de uma imagem negativa do cidadão pode lhe causar sérios danos.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DE PESSOA JURÍDICA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISBACEN/SCR. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PROFERIDA EM LIMINAR EM AÇÃO REVISIONAL DETERMINANDO QUE A RÉ SE ABSTIVESSE DE INCLUIR OU MANTER O NOME DA AUTORA NO ROL DE “QUALQUER ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO”. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANO MORAL. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM.

1. O Sistema de Informações do Banco Central – Sisbacen, mais precisamente o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR, é cadastro público que tem tanto um viés de proteção do interesse público (como regulador do sistema – supervisão bancária), como de satisfação dos interesses privados (seja instituições financeiras – gestão das carteiras de crédito -, seja mutuários – demonstração de seu cadastro positivo).

2. Por óbvio que referido órgão deve ser tratado de forma diferente dos cadastros de inadimplentes como o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC e o Serasa. Contudo, não se pode olvidar que ele também tem a natureza de cadastro restritivo de crédito, justamente pelo caráter de suas informações, tal qual os demais cadastros de proteção, pois visam a diminuir o risco assumido pelas instituições na decisão de tomada de crédito.

3. Observa-se, pois, que apesar da natureza de cadastro público, não tem como se desvincular de sua finalidade de legítimo arquivo de consumo para operações de crédito, voltado principalmente às instituições financeiras para que melhor avaliem os riscos na sua concessão à determinada pessoa, isto é, o crédito é justamente o objeto da relação jurídica posta.

4. A Lei n. 12.414/2011, chamada de lei do “cadastro positivo”, apesar de disciplinar a formação e consulta a banco de dados com informações

de adimplemento para histórico de crédito (art. 1º), estabelece que os bancos de dados de natureza pública terão regramento próprio (parágrafo único do art. 1º), o que, a contrario sensu, significa dizer que eles também são considerados bancos de dados de proteção ao crédito, os quais futuramente serão objeto de regulamentação própria.

5. Na hipótese, a informação do Sisbacen sobre o débito que ainda está em discussão judicial pode ter sido apta a restringir, de alguma forma, a obtenção de crédito pela recorrida, haja vista que as instituições financeiras, para a concessão de qualquer empréstimo, exigem (em regra, via contrato de adesão) a autorização do cliente para acessar o seu histórico nos arquivos do Bacen.

6. Recurso especial a que se nega provimento”. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.365.284 – SC (2011/0263949-3), R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, JULGADO: 18/06/2013)

A coleta, o arquivamento e a divulgação de dados incorretos de devedores viola a honra, na medida em que atinge a imagem pública do consumidor. A preocupação do legislador foi, então, a de compatibilizar os valores constitucionais envolvidos.

Assim, de um lado a proteção ao crédito e a necessidade de informações adequadas à sua concessão e, via de consequência, a criação dos bancos de dados; de outro lado a privacidade e honra dos consumidores:

O direito à privacidade e o direito à honra não são absolutos. Na verdade, o Código de Defesa do Consumidor ao disciplinar os bancos de dados de proteção ao crédito realizou, com base no princípio da proporcionalidade, tarefa conformadora, restringindo, em situação específica, os contornos do direito à privacidade e à honra. Considerando a presença de outros valores – em síntese: a importância do crédito para o consumidor e, também, para economia nacional – e realizando a ponderação dos bens em jogo, permite-se, em caráter excepcional, que as entidades de proteção ao crédito efetuem o tratamento das informações privadas e, em tese, ofensiva à honra do titular dos dados¹⁵.

Portanto, podemos encerrar esta parte do trabalho concluindo que a lei, sem impedir o arquivamento de dados, estabelece alguns limites, como veremos da análise do art. 43, especialmente nos seus §§1º, 2º e 3º, de modo a preservar, como já dito, de um lado a atividade empresarial de proteção ao crédito e de outro a privacidade e a honra do consumidor.

4. O Código de Defesa do Consumidor e a regulamentação dos bancos de dados e cadastros de consumidores

4.1. Limites e sanções à atividade de arquivo de dados

Nessa ordem de ideias, a manutenção de um banco de dados se afigura exercício regular de um direito, visto se tratar de atividade expressamente prevista e regulada em lei.

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Revista de Direito de Consumidor – RDC*, v. 44, p. 194-195.

À guisa de exemplo, se alguém afirma que o colega de trabalho não paga nem promessa a santo, comete – em tese – um ato ilícito por ofensa à honra e à privacidade (art. 186, CC). Por outro lado, se esse mesmo consumidor não paga as suas dívidas e tem seu nome lançado nos bancos de dados, não se afigura qualquer ato ilícito se preenchidas as formalidades legais.

É por isso que exercício profissional de manutenção de um arquivo de dados se submete a regras legais – e nos estreitos limites de interesse deste texto – são aquelas enumeradas no art. 43 do CDC.

4.2. Sanções penais, administrativas e civis

Se o banco de dados, ao coletar, armazenar e divulgar as informações coletadas, violar qualquer dos dispositivos legais enumerados no art. 43 e seus §§, pode sofrer as sanções legais de ordem penal, administrativa ou, ainda e principalmente, civil.

Sanções penais. O Código de Defesa do Consumidor, no título concernente às infrações penais, instituiu, nos seus arts. 72 e 73, dois tipos penais.

O crime definido no art. 72¹⁶ tem por objeto o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em bancos de dados; o tipo penal do art. 73¹⁷ resguarda o direito de exigir a correção das informações que o banco de dados sabe ou deveria saber inexatas.

Sanções administrativas. Matéria que se submete ao regime dos arts. 55/60 do Código de Defesa do Consumidor e, não se deve esquecer, no exercício das suas atividades os bancos de dados podem praticar atos considerados ilícitos administrativos e, por isso, sofrer as sanções correspondentes, tais como multa, suspensão de atividades, contrapropaganda, etc.

Das sanções civis. No exercício das suas atividades, os bancos de dados e os fornecedores que deles se utilizam podem e, como veremos, cometem com alguma indesejável frequência atos ilícitos em violação aos direitos dos consumidores que, em razão destes atos ilícitos, sofrem danos morais e materiais.

Estes atos ilícitos, v.g., ocorrem pela inscrição indevida de dados, a inscrição sem prévia comunicação ao consumidor e a manutenção de inscrição depois paga a dívida ou que ela seja alcançada pela prescrição.

5. O conteúdo do art. 43 do CDC¹⁸ e sua interpretação jurisprudencial

O art. 43 do Código de Defesa do Consumidor trata do tema enumerando e regulamentando uma série de direitos e limitações ao serviço de arquivamento e publicização de

¹⁶ “Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena Detenção de seis meses a um ano ou multa.”

¹⁷ “Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.”

¹⁸ “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. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 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. § 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. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos

dados, de modo a viabilizar a atividade de informação dos consumidores aos fornecedores e, ao mesmo tempo, proteger a privacidade e a honra dos consumidores.

Dentre os direitos enumerados, encontram-se o de acesso à informação objetiva, clara e verdadeira; à comunicação prévia; e à retificação ou correção dos dados, que serão tratados nos subitens a seguir.

5.1. O direito de acesso (art. 43, caput)

Seguindo a ordem legal, o primeiro direito do consumidor tutelado é o de acesso ao dado cadastrado, de modo a garantir ao consumidor a informação constante do arquivo de consumo, sendo este direito fundamental, pois o seu exercício viabiliza o direito à correção e/ou retificação da informação se e quando ela se apresenta equivocada.

Ensina James Eduardo Oliveira¹⁹:

Somente as informações relevantes para o mercado de consumo podem ser selecionadas e registradas, franqueando-se ao consumidor completo acesso aos bancos de dados a fim de que possa exigir as correções e supressões necessárias, bem como demandar por eventuais prejuízos sofridos em virtude das inexatidões dos cadastros. (grifo nosso)

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO CADASTRAMENTO. COMPROVAÇÃO. ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 43, § 2º, DO CDC. INOCORRÊNCIA.

1. As Portarias, conquanto tenham natureza normativa, não viabilizam a abertura da via especial, destinada, esta, à interpretação da lei federal e à uniformização na exegese, nos exatos termos do art. 105, III, da Lei Maior. Precedentes desta Corte.

2. O Tribunal de origem, com esteio nos fatos probatórios contidos nos autos, e confirmando o r. decisum de primeiro grau, julgou que a inserção do nome do autor-recorrente no cadastro de proteção ao crédito foi efetivamente precedida de comunicação efetuada pelo órgão cadastrador, conforme comprova documentos de fls. 75/92, em observância ao disposto no § 2º, do art. 43 da Lei nº 8.078/90 – CDC.

3. Constata-se, portanto, que, ao recorrente, ao ser previamente informado, lhe foi propiciado tanto o direito de acesso aos dados arquivados, como a possibilidade de retificação de informações eventualmente incorretas.

4. Inocorrência da alegada afronta ao art. 43, § 2º, do CDC.

5. Recurso não conhecido. (REsp Nº 836.705 – RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 20.06.2006)

Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.”

¹⁹ OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 468.

No corpo do acórdão:

Ao tratar do tema em questão, ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS e BENJAMIN, assim lecionou:

‘O primeiro direito do consumidor, em sede de arquivos de consumo, é tomar conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de sua solicitação ou mesmo aprovação.

Em decorrência disso, o consumidor, sempre que não solicitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre este fato.

Assim ocorre para que ele possa exercer dois outros direitos que se lhe asseguram: o direito de acesso aos dados recolhidos e o direito de retificação das informações incorretas’ (Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Forense Universitária, p. 331-332). (Idem)

Constata-se, portanto, que ao consumidor, ao ser efetivamente informado previamente sobre a inscrição, foi propiciado tanto o direito de acesso aos dados arquivados como a possibilidade de retificação de informações eventualmente incorretas.

Da doutrina e da jurisprudência se extrai a lição de que o primeiro direito do consumidor regulamentado pelo art. 43, no seu *caput*, é o de acesso à comunicação e dele é corolário o direito de retificação das informações erradas.

5.2. O direito à informação objetiva, clara e verdadeira (§ 1º)

O próprio texto legal esclarece que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.

Ao comentar o texto legal, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery²⁰ ensina:

Mister esclarecer que as informações constantes dos cadastros de consumidores inadimplentes devem ser: a) objetivas, não contendo qualquer apreciação subjetiva do consumidor, sendo vedadas as informações que façam qualquer análise de risco acerca da concessão de crédito; b) claras, devendo as informações corresponderem ao máximo à realidade que gerou os registros, representando, assim, a exata situação em que se encontra o consumidor perante os fornecedores e, finalmente, c) verdadeira, sendo defeso haver omissão ou inexatidão a respeito destas, sob pena de serem consideradas falsas.

Tem-se que a inserção de dado inverídico configura ato ilícito eficiente a causar dano moral, posto que atinge a honra e a privacidade do consumidor, e que deve ser reparado, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

²⁰ NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Responsabilidade civil: direito à informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010. v. 8., p.421-438.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. HOMÔNIMO. FALTA DE QUALIFICAÇÃO MÍNIMA DO INSCRITO. VIOLAÇÃO AO DIREITO À PRIVACIDADE. DEVER DE CUIDADO. INOBSERVÂNCIA. NEGLIGÊNCIA NA DIVULGAÇÃO DO NOME. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. O Código do Consumidor disciplinou em uma única seção “os bancos de dados e cadastros de consumidores”, estabelecendo limites e critérios aos quais, na seara do mercado de consumo, podem ser desenvolvidos e utilizados, sempre visando respaldar em específico a dignidade dos consumidores.

2. No tocante ao conteúdo dos dados arquivados, dispôs no § 1º do art. 43 que “Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

3. Portanto, o ato registral, além da linguagem de fácil compreensão, com dados objetivos, deve ser claro – sem deixar dúvida, contradição – e, principalmente, verdadeiro – isto é, exato, completo, reproduzindo os fatos fielmente como são.

4. No caso em comento, acabou a recorrida construindo um perfil da recorrente que simplesmente não corresponde à realidade, atribuindo-lhe a pecha de má pagadora sem que houvesse razão para tanto. É que a falta de uma qualificação mínima (nome e CPF ou RG, ou nome e ascendência, dentre tantos outros critérios) demonstra que a recorrida não observou o básico para atender ao atributo da precisão na elaboração do cadastro.

5. É que da mesma forma que se proíbe as anotações de informações excessivas (art. 3º, § 3º, da Lei n. 12.414/2011), deve ser vedado o tratamento de informações módicas, escassas, insuficientes, sob pena de não se preservar o núcleo essencial do direito à privacidade.

6. De fato, na qualidade de administradora do banco de dados de proteção ao crédito, conforme impõe o CDC, deve ter total controle da informação que dissemina, inclusive para retificá-la ou excluí-la, sendo que a omissão de informação basilar na divulgação acaba por violar, além do princípio da veracidade, o princípio da boa-fé objetiva, haja vista a potencialidade danosa dessa conduta, configurando falha na prestação do serviço.”

No corpo do acórdão, a fundamentação, inclusive doutrinária, do tema:

3. Apenas para sublinhar o que é consabido, com a massificação do consumo surgiu a necessidade de maior organização das práticas de mercado, emergindo daí os bancos de dados de proteção ao crédito, justamente com o propósito de oferecer informações daqueles que almejam a obtenção de crédito àqueles que pretendam concedê-lo, permitindo avaliação mais acurada dos riscos.

Deveras, tais arquivos trouxeram diversos benefícios à sociedade, ampliando a circulação de produtos e serviços, diminuindo os riscos do crédito, agilizando sua concessão e mecanização das informações financeiras.

Por seu lado, atraíram consequências deletérias, seja pelo mau uso, seja pelas desconformidades em sua estruturação, que acabaram pondo

em risco diversos direitos de índole constitucional, principalmente no tocante à dignidade da pessoa humana e aqueles relacionados à personalidade, como a privacidade, imagem e liberdade.

Nessa ordem de ideias é a observação do Ministro Herman Benjamin:

'Não se trata de força que advém tão só da estrutura sofisticadas dos bancos de dados, mas que fundamentalmente surge no âmbito mais amplo do seu objeto de atuação, o produto que gerencia e a todos oferece – informação. No mundo em que vivemos, é possível identificar quatro tipos básicos de poder: o econômico, o militar, o tecnológico e o da informação. Dos quatro, os arquivos de consumo ostentam três, ou seja, poder econômico, tecnológico e de informação. Sem freios, transmudam-se em ameaça, não aos 'negativados', mas a toda a sociedade, pondo em risco garantias constitucionais inalienáveis, base da nossa civilização.

Realmente, o que está em jogo aqui não são os interesses isolados e fragmentados de alguns, ou mesmo de milhares de indivíduos desabonadores, maus pagadores, inadimplentes ou párias do crédito. Não é isso que impressiona e põe força do Direito em movimento. O que marca e preocupa – por isso a natureza amplíssima dos interesses protegidos – é a defesa da coletividade dos bons devedores, que igualmente está à mercê dos abusos praticados pelos bancos de dados. É danosidade difusa e não individual que, em última análise, estimula o legislador. A operação dos bancos de dados, se não exercida dentro de certos limites, se transforma em 'dano social'.

Como se sabe, nas democracias modernas o cidadão é titular de um largo rol de direitos assegurados constitucionalmente. A existência e operação dos bancos de dados, se entregues à sua própria sorte, põem em risco vários desses direitos, ditos fundamentais.'

(BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover (et al). Rio de Janeiro: Forense, 2011, Vol. 1, Direito Material, p. 420).

4. Na hipótese, a recorrida inseriu o nome de pessoa homônima em seus cadastros sem o mínimo de cuidado – a recorrente não era devedora nem ré em ação judicial -, é de investigar, destarte, se estaria amparada no exercício regular de seu direito (CC, art. 188, I). Nesse passo, o Código do Consumidor disciplinou em uma única seção 'os bancos de dados e cadastros de consumidores', estabelecendo limites e critérios aos quais, na seara do mercado de consumo, podem ser desenvolvidos e utilizados, sempre visando respaldar em específico a dignidade dos consumidores.'

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.044 – SP (2011/0296252-5) Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, jul. 20 de agosto de 2015)

Dúvida ainda surge se há ato ilícito na conduta de manter o nome do consumidor que pagou a obrigação depois de vencida, ou seja, tinha-se uma informação veraz, por existir um inadimplemento, que se torna inverídica em razão do pagamento. Diante deste quadro, a quem caberia providenciar a baixa desta informação, inicialmente verídica?

A dúvida ainda se agrava em razão de tratamentos legais diversos, enquanto o CDC, no seu art. 73, é claro no sentido de ser do fornecedor a obrigação de baixa, a Lei nº 9.492/1997 (Lei de Protesto de Títulos) aponta em seu art. 26 para obrigação do devedor,

seja ele consumidor ou não, ao prever que o cancelamento do protesto será solicitado mediante a apresentação do documento protestado no Tabelionato.

O tema vem se sedimentando no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser do arquivo de consumo a obrigação de baixar a informação inicialmente verdadeira que se tornar inverídica, depois da quitação da prestação obrigacional inicialmente inadimplida.

DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ÔNUS DA BAIXA DEPOIS DO PAGAMENTO. ARTS. 43, § 3º, E 73, DO CDC. É do credor, e não do devedor, o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor em cadastro de proteção ao crédito, em virtude do que dispõe o art. 43, § 3º, combinado com o art. 73, ambos do CDC. A propósito, este último, pertencente às disposições penais, tipifica como crime a não correção imediata de informações inexatas acerca de consumidores constantes em bancos de dados. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1373.920/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão)

5.3. Direito à prévia comunicação (§ 2º)

Ensina Sérgio Cavalieri Filho²¹ que:

Essa comunicação ou notificação prévia é obrigação da entidade cadastradora, sob pena de ter de responder civilmente. A rigor, é o meio que tem para exercer certo controle sobre as informações que lhe são prestadas – dar ciência ao consumidor em prazo razoável (alguns dias de antecedência) para que este possa exercer o direito de impugnar a inscrição ou pleitear a correção necessária.

Aqui a discussão que permeou o debate acadêmico e jurisprudencial foi sobre a quem caberia a responsabilidade pela comunicação, matéria que restou pacificada com a edição da Súmula 359 do STJ: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

5.4. A retificação ou correção dos dados. (§ 3º)

Na interpretação do § 3º, do art. 43, o tema que causou grande perplexidade na doutrina foi a possibilidade da tutela judicial do direito de retificação e a possibilidade de inscrição de dados referentes a questões que se encontrem sendo discutidas judicialmente, especialmente nas ações revisionais de contrato bancário.

Vencida uma obrigação com lastro contratual, enquanto ela é debatida judicialmente, o inadimplemento contratual pode ser publicizado nos arquivos de consumo?

Neste ponto, a jurisprudência se pacificou no sentido de que: a) a discussão judicial não impede o direito de inscrição – exercício regular de direito pelo credor- e b) a baixa da inscrição exige: (i) caução do valor discutido e (ii) verossimilhança da alegação.

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CANCELAMENTO OU ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO DE NOME NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.- Para que seja deferido o pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que este demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Essa a orientação da Segunda Seção (REsp 527.618/RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.03).

2.- o simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

3.- Para que seja deferido o pedido de manutenção do devedor na posse do bem, é indispensável que este demonstre a verossimilhança das alegações de abusividade das cláusulas contratuais e dos encargos financeiros capazes de elidir a mora, bem como deposite o valor incontroverso da dívida ou preste caução idônea.

4.- A verificação da ocorrência ou não dos pressupostos para a concessão de antecipação de tutela demanda reexame do conjunto probatório dos autos, providência vedada em sede especial, a teor da Súmula 07/STJ.

5.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1336901/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012)

5.5. O cancelamento da inscrição (§ 1º, in fine e § 5º)

Em regra, a inscrição deve ser cancelada sempre que a obrigação vier a ser paga ou ser declarada inexigível por decisão judicial. Superadas essas hipóteses, a inscrição pode ser mantida por cinco anos, como prevê o § 1º, do art. 43, do CDC, ou no prazo prescricional da obrigação, na forma do § 5º do mesmo artigo.

Aqui a Súmula 323 STJ: “A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de 5 anos, independentemente da prescrição da execução”. Tem-se entendido que enquanto possível a ação de cobrança, possível o protesto de título que ampara e abertura de ficha no banco de dados, como se extrai da Súmula 17²² do TJSP.

Todavia, inexistindo ação judicial, passados cinco anos e/ou prescrita a execução do título executivo, a informação deve ser retirada e esta obrigação, como visto acima, cabe ao fornecedor que providenciou a inscrição.

²² TJSP, Súmula 17: “A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios.”

6. Conclusão

A concessão do crédito é ato de confiança, o que justifica ao fornecedor buscar informações precisas em banco de dados de consumidores, a fim de viabilizar as condições do negócio.

Contudo, não se ignora o grande potencial ofensivo dos bancos de dados aos direitos da personalidade, especialmente, à privacidade e à honra.

A coleta, o arquivamento e a divulgação de dados incorretos de devedores viola a honra, na medida em que atinge a imagem pública do consumidor.

Assim, a preocupação do legislador foi, então, a de compatibilizar os valores constitucionais envolvidos, esclarecendo que os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.

Também, o legislador determinou que a inscrição em cadastros deve ser previamente comunicada e que o consumidor tem o direito de retificação, correção dos dados incorretos, além do cancelamento após o pagamento do débito.

Portanto, deve-se destacar a importância da responsabilidade civil dos bancos de dados de devedores inadimplentes, sendo certo que – observadas as premissas do Código de Defesa do Consumidor – os bancos de dados constituem fontes de informações imprescindíveis ao mercado de consumo.

7. Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e *et al.* *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Revista de Direito de Consumidor – RDC*, v. 44, p. 194-195.

_____. *Responsabilidade civil dos bancos de dados de proteção ao crédito: diálogo ente o CDC e a lei do cadastro positivo*. Disponível em: <https://bit.ly/2VYNcBu>. Acesso em: 8 jun. 2017.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Revista de Direito de Consumidor – RDC*, v. 46, p. 356.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares *et al.* In: CRETILLA JÚNIOR, José; DOTTI, René Ariel (coord.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. *Responsabilidade civil: direito à informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2010. v. 8.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PELLEGRINI, Ada *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: 2011.

ZIEMIECKI, Diego. *A inscrição dos consumidores em bancos de dados durante a pendência de litígio judicial: análise jurisprudencial*. São Paulo: Conceito, 2012.