

ALTAIR RODRIGUES LOPES FILHO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO
- enfoque doutrinário e jurisprudencial -

Monografia apresentada ao III Concurso de Monografia promovido pelo Museu da Justiça, com o apoio da Editora Lumen Juris, em comemoração ao centenário de nascimento do Ministro José de Aguiar Dias.

Rio de Janeiro

2006

*Dedico este trabalho aos meus pais, que
são os principais responsáveis pela minha
formação acadêmica.*

Agradecimentos

À professora Dr.^a Ivna Feital, que com muito zelo guiou-me na elaboração deste trabalho.

À Magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr.^a Simone de Freitas Marreiros, que me prestou relevante ajuda, não só neste trabalho, mas principalmente no aprendizado da ciência jurídica.

“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, 2006, p.495)

RESUMO

LOPES FILHO, Altair Rodrigues. Responsabilidade Civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito: enfoque doutrinário e jurisprudencial. Rio de Janeiro/RJ, 2006.

A presente pesquisa trata da responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito. Foi desenvolvida com base na lei, na doutrina e na jurisprudência, de modo a verificar o atual posicionamento dos operadores do Direito, frente às questões polêmicas deste tipo de responsabilidade. O intuito deste trabalho foi identificar as principais causas que ensejam a indenização do consumidor pelos sistemas de proteção. E restou constatado que a responsabilidade destes sistemas de proteção é objetiva, extracontratual e solidária, e que em muitas hipóteses tem o dever de indenizar o consumidor.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor. Sistemas de Proteção ao Crédito. SPC. SERASA. CADIN.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
2.1 Histórico	10
2.2 Natureza jurídica das normas consumeristas	11
2.3 Relações de consumo	13
2.4 Conceito de consumidor	14
2.5 Conceito de fornecedor	18
3 BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	
3.1 Considerações preliminares	21
3.2 Características do cadastro	23
3.3 Direito ao acesso	25
3.4 Direito de retificação	26
3.5 Pressupostos para negativação	28
3.6 Comunicação ao consumidor	31
3.7 Reabilitação do consumidor ao crédito	36
3.8 Infração administrativa e penal	37
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	
4.1 Ato ilícito	41
4.2 Responsabilidade contratual e extracontratual	42
4.3 Pressupostos da responsabilidade extracontratual	43
4.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva	46
4.5 Excludentes da responsabilidade	48
4.6 Excludentes da ilicitude	52
4.7 Responsabilidade civil nas relações de consumo	54
4.8 Responsabilidade civil dos sistemas de proteção ao crédito	57
4.9 A proteção do consumidor em juízo	63
4.10 Inversão do ônus da prova	64
4.11 Antecipação de tutela	66
5 CONCLUSÃO	68
6 REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um ramo do Direito Civil que nos últimos tempos tem sido tema das mais variadas reflexões doutrinárias. É uma área do Direito em crescente ascensão e de extrema relevância, visto que trata dos casos de ressarcimento de danos, seja ele moral ou material.

Por outro lado, a previsão constitucional dos direitos dos consumidores e a sua codificação pela Lei n.º 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, estabeleceram um complexo de normas de proteção e defesa dos consumidores, entre as quais se encontram normas que regulamentam a responsabilidade civil nas relações de consumo. O referido código é imprescindível para resguardar o consumidor de seus direitos, visto que muitas vezes ele é a parte mais fraca nas relações de consumo.

Tanto a responsabilidade civil, quanto o Código de Defesa do Consumidor são temas atuais e de grande abrangência, por isso, para dar maior profundidade à presente pesquisa, o tema foi delimitado à responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito (SPC, SERASA, CADIN, dentre outros).

Num sistema capitalista e numa sociedade cada vez mais consumista, mecanismos são criados para garantia tanto dos direitos dos consumidores quanto dos fornecedores.

Os consumidores têm como maior alibi o Código de Defesa do Consumidor, e os fornecedores têm os Sistemas de Proteção ao Crédito. Tais sistemas consistem em cadastros de consumidores inadimplentes, que uma vez inseridos no sistema de proteção não conseguem crédito em outro estabelecimento comercial. Diz-se que o nome do consumidor está negativado.

Ocorre que muitos abusos são cometidos por estes sistemas de proteção. Há casos de negativação de nome de consumidor não inadimplente; de não observância do adequado procedimento para negativar o nome do consumidor; de permanência do nome do consumidor negativado mesmo após a quitação do débito, entre muitos outros.

Tendo em vista os constantes abusos cometidos pelos Sistemas de Proteção ao Crédito, almejou-se com este trabalho verificar em quais situações teriam os Sistemas de Proteção ao Crédito a obrigação de indenizar o consumidor.

Com base na lei, na doutrina e na jurisprudência foi desenvolvida a pesquisa buscando encontrar o atual posicionamento dos operadores do Direito frente a responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito.

Segue-se a esta introdução o desenvolvimento do trabalho, que foi feito em três capítulos dividido em itens. O primeiro capítulo apresenta uma visão geral do Código de Defesa do Consumidor, identificando as suas principais características, além de conceituar as figuras do consumidor e fornecedor. O segundo capítulo trata dos bancos de dados e cadastros de consumidores, e mostra quais os pressupostos para negativar o nome do consumidor, os direitos de acesso e retificação dos dados arquivados, por quanto tempo pode ser mantido negativado o nome do consumidor inadimplente, entre outros assuntos relevantes. Por fim, o terceiro capítulo dispõe sobre a responsabilidade civil, com direcionamento específico para responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito, adentrando em assuntos polêmicos quanto a este tipo de responsabilidade.

2 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 Histórico

Durante a Revolução Industrial, época em que se vivia o liberalismo econômico (não-intervenção do Estado), tinha-se a falsa crença de que o consumidor era quem dominava a economia de mercado, pois tinha ele a faculdade de escolher livremente o produto que desejasse entre os vários fabricantes e comerciantes.

Logo se percebeu que o consumidor não estava numa posição hierarquicamente superior aos seus contratantes, visto que muitas vezes era enganado pelos mais diversos artifícios empregados por um experiente fabricante ou comerciante. E quando descobria a fraude, não procurava a Justiça para ter seus danos ressarcidos.

No final do século XIX, na Europa, surgiram umas poucas associações de consumidores, visando proteger seus direitos. Mas foi na metade do século XX, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, que a maioria das nações se deu conta de que os consumidores tinham de contar com a proteção especial do Estado contra o grande desenvolvimento da economia.

No Brasil, foi nesta esteira de pensamento que o consumidor recebeu do Estado a garantia constitucional de defesa dos seus direitos, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A Carta Magna trouxe em seus arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V e art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a previsão da garantia dos direitos dos consumidores.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) só veio à luz em 11 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei n.º 8.078/90. Através dele foi instituído um novo sistema de normas e princípios específicos de tutela do consumidor.

O direito do consumidor é um direito fundamental do cidadão, um direito humano de nova geração, que tem sua base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Hoje há um consenso universal acerca da vulnerabilidade do consumidor, que o reconhece como sendo a parte mais fraca nas relações de consumo. E foi com o intuito de colocar o consumidor em par de igualdade com o fornecedor, que o Estado passou a protegê-lo, superando o desequilíbrio nas relações de consumo. No dizer de Cláudia Lima Marques

trata-se de uma necessária concretização do Princípio da Igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco.¹

Hélio Zaghetto Gama também entende que o principal fundamento do Direito do Consumidor é a igualdade. Para ele, o direito do consumidor “decorre dos direitos universais do homem, em que a liberdade do consumidor de poder dirigir-se ao mercado e nele contratar as aquisições de bens e serviços são iguais para todos”.²

É notório que o consumidor não dispõe de controle sobre os bens de produção, ficando à mercê dos detentores dos meios de produção (fornecedores), estes sim têm todo o controle do mercado, ou seja, “sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar na fixação de suas margens de lucro”.³

A proteção estatal do consumidor está explícita no art. 1º do CDC, que diz expressamente que suas normas são de “proteção e defesa do consumidor”. Por ser vulnerável é que o Estado intervém nas relações de consumo visando estabelecer o equilíbrio necessário a qualquer harmonia econômica, estabelecendo inclusive a responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova, no processo civil, em favor do consumidor.

2.2 Natureza jurídica das normas consumeristas

O CDC em seu art. 1º diz que suas normas são “de ordem pública e de interesse social”.

Verifica-se assim que as normas do CDC são de natureza imperativa (cogente), de observância obrigatória e cumprimento coercitivo, não podendo o consumidor renunciá-las, tão menos o fornecedor se esquivar ao seu cumprimento, estando o Estado disposto a intervir no mercado de consumo em socorro do consumidor vulnerável.

A maior parte dos doutrinadores classifica as normas de proteção ao consumidor como pertencentes ao direito público, por garantir um preceito fundamental previsto na Constituição Federal. João Batista de Almeida cita em sua obra

¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.317.

² GAMA, Hélio Zaghetto. Curso de Direito do Consumidor. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p.14.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001, p.55.

que as normas de proteção ao consumidor, tal como espelhadas no novo Código, têm forte conteúdo de direito público, pois cuidam de aparelhar e garantir a tutela de um direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, XXXII), em contraposição ao *statu quo ante* privado e individualista que negava tal proteção ou a tornava insuficiente.⁴

Eduardo Gabriel Saad entende de forma diversa, classificando-as como pertencentes ao direito privado, vejamos: “É bem de ver que o presente Código não deixa de ser uma ramificação do direito privado, no qual, de regra, as normas de ordem pública constituem uma exceção”.⁵

Fundamentando seu entendimento, Eduardo Gabriel Saad diz ser inconveniente declarar de modo genérico que das normas do CDC em sua totalidade são de ordem pública e de interesse social. Ele acredita que nem todas as normas do CDC são de natureza imperativa, existindo relações de consumo em que as partes podem fazer concessões recíprocas a fim de prevenir ou solucionar eventuais litígios, como exemplo da convenção coletiva de consumo, de que trata o art. 107 do CDC.

Por esta razão Eduardo Gabriel Saad classifica os direitos dos consumidores como pertencente ao direito privado.

Na ordem privada as relações são entre homens (*hominis ad hominem*), enquanto na ordem pública as relações interessam à sociedade. Pelos princípios inseridos no CDC, e o motivo pelo qual ele veio à tona, leva a crer que as normas consumeristas se aproximam mais das de ordem pública.

2.3 Relações de consumo

O consumo é indissociável do cotidiano do ser humano. Desde o nascimento consumimos, sejam produtos necessários para a sobrevivência humana, sejam produtos de mero deleite. E isso acontece em todas as classes sociais, tornando verdadeira a afirmação de que somos consumidores.

Hélio Zaghetto Gama conceitua as relações de consumo como sendo

⁴ ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p.44.

⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, 2002, p.55.

aquelas relações que se estabelecem ou que podem vir a se estabelecer quando de um lado porta-se alguém com a atividade de ofertador de produtos ou serviços e, de outro lado, haja alguém sujeito a tais ofertas ou sujeito a algum acidente que venha ocorrer com a sua pessoa ou com os seus bens.⁶

As relações de consumo são dinâmicas, pois se modificam conforme o momento histórico. No início as relações de consumo eram interpessoais, ou seja, os comerciantes tinham contato direto com seus consumidores, e as vendas se resumiam em operações de simples troca de mercadorias. Hoje, em tempos mais modernos, adquirem-se produtos e serviços pela internet, e o consumidor se relaciona mais com a marca do produto, sem ter qualquer contato com os seus fabricantes. No dizer de João Batista de Almeida: “O comprador identificado do passado deu lugar ao consumidor anônimo das relações de consumo dos dias de hoje”.⁷

Toda relação de consumo envolve duas partes bem definidas: o adquirente do produto ou serviço (consumidor), e o fornecedor ou vendedor do produto ou serviço (fornecedor). Esta relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor, que, não dispondo de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços, estará sempre numa situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor.

Para Sergio Cavalieri Filho relação de consumo

é a relação jurídica, contratual ou extracontratual, que tem numa ponta o fornecedor de produtos e serviços e na outra o consumidor; é aquela realizada entre o fornecedor e o consumidor tendo por objeto a circulação de produtos e serviços. Havendo circulação de produtos e serviços entre o consumidor e o fornecedor, teremos relação de consumo regulada pelo Código de Defesa do Consumidor.⁸

O CDC é uma lei principiológica, ou seja, estruturada em princípios e cláusulas gerais próprios, criada em defesa do consumidor, que será aplicada necessariamente em qualquer área do Direito onde venha ocorrer uma relação de consumo.

⁶ GAMA, Hélio Zaghetto. op. cit., p.23.

⁷ ALMEIDA, João Batista de. op. cit., p.78.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.490.

2.4 Conceito de consumidor

Definir o consumidor em sentido jurídico não é uma tarefa muito fácil. O CDC o define, em seu art. 2º, como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁹ Porém, os estudiosos do Direito em muito se divergem, não conseguindo chegar a um conceito universal e preciso.

Duas correntes doutrinárias tratam da definição do conceito *stricto sensu* de consumidor: a marxista e a finalista.

A teoria marxista entende que as normas consumeristas visam proteger todos os agentes do mercado (consumidores e fornecedores), e não são orientadas apenas para tutelar o consumidor não-profissional, ou seja, a pessoa física individualmente considerada.

Defendem que os agentes do mercado podem assumir os papéis ora de fornecedor, ora de consumidor, não sendo necessário, para classificar o consumidor, que se verifique se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim lucrativo com a aquisição do produto ou com a utilização do serviço.

Para esta teoria tanto uma dona de casa que compra produtos alimentícios, quanto uma grande fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, são consideradas consumidoras. O destinatário final seria aquele que retira o produto do mercado e o utiliza ou consome.

Para a teoria finalista, que é tida como a mais correta, o CDC existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo, como afirma o art. 4º, I do CDC, e, por isso, apenas os vulneráveis podem ser considerados consumidores. Se assim não fosse o próprio CDC perderia a sua finalidade.

Para que seja consumidor é necessário que a pessoa física ou jurídica retire o produto do mercado dando uma destinação final, e não o adquira para revenda ou uso profissional, pois nestes casos o produto seria considerado um instrumento de produção, integrante da cadeia produtiva, não existindo a destinação final exigida pelo art. 2º do CDC.

O destinatário final é àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família. A princípio, apenas o não-profissional seria considerado consumidor, o profissional estaria fora da tutela do CDC.

⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

“Isto não significa que o Judiciário não possa tratar o profissional de maneira equivalente ao consumidor, se o profissional efetivamente provar a sua vulnerabilidade”.¹⁰ Na hipótese de uma pequena empresa ou profissional adquirir um produto ou serviço, fora de sua especialidade, de modo que seja colocado em uma posição vulnerável em relação ao fornecedor, estará caracterizada a relação de consumo. Trata-se de uma exceção, e não da regra. Mas é preciso salientar que o bem adquirido seja de consumo e não de capital, e que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro.

Para ser considerado consumidor, segundo a teoria finalista, é preciso que a pessoa física ou jurídica ao adquirir produtos ou utilizar serviços o faça sem que haja intenção de lucro, e que estes não estejam relacionados com sua atividade profissional.

Na concepção de Eduardo Gabriel Saad, “consumidor é aquele que adquire o bem ou o serviço como destinatário final, isto é, realiza a compra para usar o bem ou o serviço em proveito próprio”.¹¹ Pode ser pessoa física ou jurídica, mas só é considerada consumidora quando o objeto da operação destina-se à satisfação de uma necessidade estranha à sua atividade-fim. Exemplo: a empresa é considerada consumidora quando adquire fiação de rede elétrica para fazer reparos em seu estabelecimento, mas não é considerada consumidora quando da aquisição de matérias-primas (insumos) para produção de seus produtos.

Este também é o entendimento de Hélio Zaghetto Gama: “O Estado, grandes empresas ou um só cidadão, quando são destinatários finais de produtos ou serviços, são eles consumidores”.¹² O importante é verificar se há ou não intuito de auferir lucro com o bem ou serviço, estando ausente a finalidade de intermediação ou revenda poderá uma grande empresa ser considerada consumidora. Corroborando com este entendimento João Batista de Almeida cita:

Pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o “destinatário final” dos produtos ou serviços (CDC, art.2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição, e, como tal, consumidor segundo a definição legal.¹³

Mas se o intuito for auferir lucro, e o produto entrar na cadeia produtiva, não estará caracterizada a relação de consumo, neste sentido José Geraldo Brito Filomeno cita:

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p.276.

¹¹ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.52.

¹² GAMA, Hélio Zaghetto. op. cit., p.28.

¹³ ALMEIDA, João Batista de. op. cit., p.40.

não pode ser considerada consumidora final a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório, que venham a apresentar algum vício ou defeito. Isso porque referidos bens certamente entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final.¹⁴

Produto e serviço vêm conceituados no art. 3º, §§ 1º e 2º do CDC, respectivamente. Produto, para fins do CDC, “é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”.¹⁵ Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo a terceiros, mediante remuneração, desde que não seja de natureza trabalhista.

O conceito legal de consumidor engloba tanto aquele que adquire quanto aquele que utiliza o produto ou serviço. “Adquire”, aquele que compra diretamente, e “utiliza”, aquele que usa em proveito próprio ou de outrem, mesmo que não tenha adquirido.

A aquisição ou utilização do produto ou serviço tem que ser como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, e até para terceiros, desde que o repasse não se dê por revenda.

Assim, aquele que é presenteado com um bem adquirido por terceiro pode ser considerado consumidor.

Eduardo Gabriel Saad entende de forma diversa, pois diz que só pode ser considerado consumidor aquele que realiza a compra do bem. Aquele que for presenteado com o bem adquirido pelo consumidor só será equiparado a este “quando vítima do evento (art. 17 do CDC), isto é, quando sofrer algum dano físico ou moral devido a vício do produto ou do serviço”.¹⁶

Dentre os vários conceitos encontrados na doutrina, João Batista de Almeida acredita que o definido por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin é o mais satisfatório e se coaduna com a orientação mais adequada aos princípios do CDC. Benjamin conceitua consumidor como sendo

todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.¹⁷

¹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S./A., 2000, p.37.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.44.

¹⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.59.

¹⁷ Apud ALMEIDA, João Batista de. op. cit., p.37.

Muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores. O CDC classifica estas pessoas como consumidores por equiparação.

Há três hipóteses de consumidores por equiparação. A primeira vem descrita no art. 2º, parágrafo único do CDC, ao equiparar consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.¹⁸ Assim, a criança, filha do adquirente, que ingere um produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto é consumidora equiparada.

Equipara-se também ao consumidor todas as vítimas do evento (art. 17 do CDC). Foi o caso das vítimas do acidente ocorrido em 1996 no Plaza Shopping de Osasco,¹⁹ em que a sentença condenatória entendeu cabíveis indenizações por danos materiais e morais não apenas às pessoas que estavam diretamente ligadas às suas atividades no shopping (ex.: consumidores e usuários da praça de alimentação, estacionamentos e outros serviços disponíveis), mas também às famílias de jovens colegiais que simplesmente atravessavam suas instalações para cortarem caminho para a escola.

O último caso de consumidor por equiparação vem definido no capítulo sobre “Práticas Comerciais”, ao dispor o art. 29 do CDC que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.²⁰ Visa proteger à coletividade das práticas comerciais abusivas, como a publicidade enganosa ou abusiva, neste sentido leciona José Geraldo Brito Filomeno, vejamos:

há que se equiparar a consumidor a coletividade que, potencialmente, esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário se deixaria à própria sorte, por exemplo, o público-alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança.²¹

O sistema do CDC tanto nas suas regras materiais como nas processuais não faz distinção entre consumidor *stricto sensu* e consumidor por equiparação, assegurando direitos iguais a ambos.

¹⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.38.

²⁰ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

²¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. op. cit., p.34.

2.5 Conceito de fornecedor

Fornecedor *stricto sensu* é a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, e até mesmo entes despersonalizados, que exerçam uma ou algumas das atividades econômicas elencadas no art. 3º do CDC, quais sejam: produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. É ele o responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

Quanto ao fornecimento de produtos, necessário se faz que exerça estas atividades com caráter de habitualidade e profissionalismo. Aquele que eventualmente vende um bem móvel ou imóvel, mas que tem ofício muito diverso do de vender tais bens, está excluído do conceito de fornecedor. É preciso que reste caracterizada a continuidade daquela atividade.

No que diz respeito ao fornecimento de serviços, o art. 3º do CDC menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração. Assim, para caracterizar uma relação de prestação de serviços é preciso que esteja presente a remuneração do serviço, não sendo necessário que o prestador de serviços seja profissional, basta que exerça a atividade de forma habitual e reiterada.

“A remuneração à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade fornecida”.²² Assim, considera-se relação de consumo, por exemplo, a oferta gratuita de transporte coletivo urbano aos maiores de 65 anos, pois embora a remuneração não seja paga diretamente pelo idoso, o fornecedor de serviços de transportes coletivos lucra, de forma indireta, com o preço pago por toda a coletividade e com o benefício da manutenção da concessão pública.

No sistema de proteção do consumidor o conceito de fornecedor é estendido a todos os que participam da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor. Neste sentido João Batista de Almeida conceitua fornecedor como

aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo.²³

²² MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p.332.

²³ ALMEIDA, João Batista de. op. cit., p.41.

A importância da extensão do conceito de fornecedor a todos os integrantes da cadeia de fornecimento de produtos ou serviço está na solidariedade que se estabelece entre eles, no caso de reparação de danos decorrentes da relação de consumo (arts. 18 e 20 do CDC).

Neste sentido, os sistemas de proteção ao crédito são uma atividade intermediária que participam da cadeia de fornecimento no mercado brasileiro, e são considerados fonte de responsabilidade para todos aqueles fornecedores que deles se utilizam. Cláudia Lima Marques sustenta que

a técnica do CDC foi, pois, a de estabelecer responsabilidade solidária pelas atuações negociais dos “ajudantes” dos fornecedores, seja no momento pré-contratual, seja na execução ou nas formas de cobrança de dívidas e de bancos de dados.²⁴

Os bancos de dados são solidariamente responsáveis, junto com o credor que fez a comunicação da inadimplência ao sistema de proteção ao crédito, pela indenização devida ao consumidor por ter tido seu nome negativado indevidamente.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p.350.

3 BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

3.1 Considerações preliminares

Antes da criação dos Sistemas de Proteção ao Crédito, o consumidor que desejasse fazer uma compra no crediário precisava preencher um minucioso cadastro, no qual constavam seus dados pessoais e indicava os locais onde habitualmente adquiria produtos e serviços, de preferência onde já havia comprado a prazo.

Para verificar a veracidade das informações fornecidas pelo consumidor acerca da sua idoneidade financeira, as empresas contratavam funcionários especializados para verificar diária e pessoalmente as referências do consumidor candidato ao crédito.

Pesquisar a idoneidade financeira do consumidor não era uma tarefa simples e rápida, dispensava certo sacrifício para o fornecedor, pois tinha que buscar informações junto a outros fornecedores. Cada fornecedor tinha que manter o seu próprio cadastro de consumidores.

Em 1955, vinte e sete empresários da cidade de Porto Alegre, em reunião realizada na Associação Comercial, fundaram como associação civil sem fins lucrativos, o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) do Brasil. Em 1962 foi a vez de São Paulo criar o segundo SPC do país.

A criação do SPC foi destinada a dar maior segurança às informações arquivadas, que antes eram mantidas de forma isolada por cada fornecedor.

Hoje no Brasil há várias organizações operando como banco de dados de consumo, tanto de caráter nacional quanto regional. Dentre eles o SPC é o mais significativo, pois detém cerca de 70% do mercado brasileiro de informações de crédito ao consumidor.

O SPC está ligado à Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas e em torno dele estão filiadas cerca de 850 Câmaras de Dirigentes Lojistas do Brasil inteiro.

Outro grande banco de dados é a SERASA – Centralização de Serviços dos Bancos S.A., criada em 1968 sob forma de sociedade anônima. Há também como exemplo de banco de dados de consumidores, além do SPC e da SERASA, o CADIN (cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal).

Até a promulgação do CDC não havia no Brasil qualquer legislação que disciplinava os arquivos de consumo. O CDC em seu art. 43 veio, pela primeira vez na legislação brasileira, tratar dos bancos de dados e dos cadastros de consumidores.

Não há que negar que o progresso humano nas últimas décadas, sobretudo nas relações econômicas, de comunicação e de armazenamento de dados foi considerável, colocando cada vez mais exposta a privacidade do consumidor.

Em uma sociedade de consumo, os sistemas de proteção ao crédito desempenham importante papel no desenvolvimento das relações de consumo, sendo uma ferramenta muito utilizada pelos fornecedores, para verificar a idoneidade financeira do seu cliente.

É através deles que os fornecedores checam, antes de terminarem a transação comercial, se o consumidor está inadimplente com algum outro estabelecimento comercial. Como bem leciona Eduardo Gabriel Saad:

A elas se dirigem os fornecedores para obter informações sobre a idoneidade econômico-financeira de sua clientela, informações que, com raríssimas exceções, abrem o caminho, ou o fecham, para a concretização de uma relação de consumo.²⁵

É justamente por ser um meio que muitas vezes prejudica o consumidor, que estes bancos de dados devem ser controlados, a fim de proteger o consumidor contra erros nas informações sobre eles prestadas.

Os sistemas de proteção ao crédito, articulados com a maioria dos fornecedores ou comerciantes, recolhem informações sobre a inadimplência de consumidores que se serviram do crediário.

Quando inadimplente, o fornecedor tem o direito de informar os dados do consumidor aos sistemas de proteção ao crédito, culminando na negativação do nome do consumidor. Visa com a negativação proteger o mercado de consumo contra os consumidores inadimplentes.

Diz-se “negativado” o nome do consumidor, porque, uma vez registrado nos órgãos de proteção ao crédito, ser-lhe-á negado a realização de outra operação de crédito. Na verdade, é uma espécie de condenação civil a não ter novo crédito.

²⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.409.

3.2 Características do cadastro

Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, assim dispondo o art. 43, §1º do CDC.

Os arquivos de consumo 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.

A informação arquivada deve ser veraz, ou seja, verdadeira. Dizer tudo o que for necessário para representar os fatos como são, pois a omissão, por traduzir apenas parte da verdade, pode fazer com que a informação deixe de ser verdadeira.

Informação objetiva é aquela despida de juízos e opiniões pessoais acerca do consumidor, que não contém apreciações subjetivas ou dados não essenciais ao mercado de consumo.

Deve também ser clara, isto é, não pode ser contraditória ou dúbia.

Não podem conter anotações em códigos, símbolos, idioma estrangeiro, ou que deixem dúvidas ou indagações. Os códigos internos podem ser utilizados, desde que sejam fornecidos elementos que permitam a decodificação por qualquer um que domine a língua pátria. Evita-se a criação de dados obscuros que dificultem a identificação do débito ou sua correção.

Uma outra característica trazida pelo CDC é que os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público (art. 43, §4º do CDC). Foi com o intuito de garantir ao consumidor a mais ampla proteção, em especial quanto à possibilidade de utilização do *habeas data*, que se atribuiu a estas entidades o caráter público. Por ser de caráter público que se garante aos fornecedores a pesquisa às informações ali constantes.

Os fornecedores têm acesso às informações de todos os consumidores ali constantes, mas o consumidor só pode ter conhecimento das informações relativas à sua pessoa. O caráter público que se atribuiu aos bancos de dados não autoriza os consumidores a ter acesso irrestrito aos dados ali inseridos.

Alguns entendem que o art. 43, §4º do CDC faz alusão a cadastros organizados por empresas ou entidades com a finalidade de abastecer vários fornecedores com informações sobre a idoneidade financeira dos consumidores. Assim, o cadastro feito por um fornecedor

sobre seus próprios clientes, individualmente, não teria caráter público. Só teria caráter público o cadastro que visasse informar vários fornecedores.

Porém a maioria da doutrina entende que o caráter público não abrange apenas os bancos de dados que prestam serviços a terceiros, mas também “os próprios cadastros internos das empresas, mesmo que só passíveis de uso pelo seu próprio detentor”.²⁶

Tanto o pequeno empresário que mantém uma agenda com dados relativos à sua clientela, quanto o grande empresário que mantém um sistema informatizado altamente organizado devem observar as regras definidas em defesa do consumidor.

O intuito do Código ao tratar dos sistemas de proteção ao crédito foi abranger “todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes”,²⁷ pois a *ratio* do Código é tutelar o consumidor.

Os arquivos de consumo, em regra, têm natureza jurídica privada. O Serviço de Proteção do Crédito – SPC, por exemplo, é entidade privada, que em quase todo o país é mantida pelos dirigentes lojistas e pelas associações comerciais, mas, para efeitos legais, é considerada entidade de caráter público no tocante às informações que guarda. Mas, também existem arquivos de consumo mantidos por entidades públicas, como o Cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), que é mantido pelo Banco Central do Brasil.

Enfim, sejam públicos ou privados, os arquivos de consumo são tidos como de “caráter público”, o que significa que seu funcionamento e administração apresentam interesse para a sociedade como um todo, razão pela qual devem ser impostas a estas entidades obrigações e limitações específicas, a fim de que não desviem a sua finalidade ou abuse no exercício de sua atividade.

3.3 Direito ao acesso

Os sistemas de proteção destinam-se a auxiliar as transações no mercado de consumo, facilitando as operações contratuais entre consumidores e fornecedores. Não é qualquer pessoa que pode ter acesso às informações neles arquivadas.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.365.

²⁷ Ibidem., p.372.

A solicitação deve ser decorrente de uma relação de consumo e feita de forma individualizada, ou seja, o fornecedor deve solicitar, única e exclusivamente, a informação acerca do consumidor com quem está contratando. A informação é fornecida caso a caso. Não se admite o fornecimento de informações através de mala direita, de listas de consumidores inadimplentes, isso implica em mau uso dos arquivos, sujeitando os infratores (o que dá a informação e o que recebe) às sanções administrativas, penais e cíveis.

Além do fornecedor, o consumidor tem direito ao acesso às informações arquivadas sobre sua pessoa em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumos (art. 43, caput do CDC). Este direito de acesso decorre da garantia de informação e transparência na relação de consumo. Ressalta-se que o direito à pesquisa é personalíssimo, não podendo o consumidor pesquisar sobre os dados de outro consumidor, apenas os relativos à sua pessoa.

É conferido ao consumidor o acesso amplo, irrestrito e gratuito às informações a seu respeito arquivadas em organismos públicos ou privados, em cadastros internos de empresas ou em banco de dados prestador de serviços a terceiros.

Tem, também, o direito de saber a origem das informações, ou seja, qual credor informou a sua inadimplência, que gerou a negativação do nome. E também a identificação dos destinatários, isto é, a quem foram repassadas as informações arquivadas.

Uma vez solicitado pelo consumidor, o acesso tem que ser oferecido imediatamente, “em tempo não superior àquele que o arquivo de consumo levaria para atender à perquirição de associado seu”.²⁸

É através do direito de acesso que o consumidor fica apto a colher informações que, se inverídicas, poderão servir de base a eventual ação de reparação de dano moral.

3.4 Direito de retificação

O consumidor ao encontrar erros em seus dados e cadastros armazenados em sistemas de proteção ao crédito, poderá exigir que sejam imediatamente corrigidos, ainda mais quando faça prova suficiente (uma certidão negativa, por exemplo). Porém, o ônus probatório da veracidade das informações arquivadas é do banco de dados, a quem os dados beneficiam diretamente.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.415-416.

A correção deve ser imediata, instantânea, sem delongas.

Após a retificação, o arquivista tem o prazo de 5 dias úteis para comunicar a retificação dos dados e cadastros aos eventuais destinatários das informações incorretas, restabelecendo a verdade. Estes eventuais destinatários são possíveis fornecedores ou comerciantes a quem tenham sido fornecidas as informações errôneas.

Assim, aquele que mantiver cadastros acerca dos consumidores deve anotar as indicações dos destinatários dos seus dados, para proceder às comunicações das correções, retificações ou alterações.

Se o consumidor é obrigado a despender recursos próprios para cancelar o registro irregular, faz ele *jus* ao reembolso das despesas que incidir, sem prejuízo da possibilidade de reclamar indenização por danos materiais e morais.

Não são poucos os consumidores que, em desespero, contratam empresas que se especializaram exatamente em fazer aquilo que deveria ser alcançado com um simples telefonema. Pois, fácil é ser negativado, difícil é o procedimento de recondução à dignidade de consumidor adimplente.

As informações relativas ao consumidor constante nos bancos de dados podem ser requeridas e prestadas administrativamente, ou seja, o direito de acesso e retificação podem ser exercidos na esfera administrativa, sem intervenção do judiciário. Mas, se a empresa administradora dos bancos de dados recusar prestar as informações relativas ao consumidor ou recusar a retificar os dados incorretos, pode o consumidor pleitear judicialmente o seu direito de acesso e retificação.

O meio idôneo para tal pleito é o *habeas data*, previsto no inciso LXXII da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 9.507/97. Recorrer ao pleito judicial para ter acesso às informações relativas à pessoa do consumidor deveria ser exceção, como destaca Cláudia Lima Marques:

O consumidor brasileiro tem direito de dispor de seus dados pessoais, de acessá-los e de saber que estes existem em algum banco de dados público e privado, logo, não deveria ser necessária a lide, a pretensão resistida, o recurso a ação de *habeas data*, da mesma forma não deveria o fornecedor impor exigências exorbitantes e pouco razoáveis, obstáculos desproporcionais, para que o consumidor pudesse chegar a seus dados e a sua modificação, em caso de eventual erro ou de superação da dívida.²⁹

A primeira finalidade do *habeas data* é a obtenção de informações existentes nas entidades governamentais ou daquelas de caráter público. A segunda finalidade consiste na

²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., p.697.

eventual retificação dos dados nelas constantes. A retificação de eventuais informações errôneas, obsoletas ou discriminatórias é um direito que constitui um complemento inseparável ao direito de acesso às informações.

Eduardo Gabriel Saad entende ser mais conveniente pleitear, em primeiro lugar, o direito de acesso e retificação administrativamente e somente na hipótese de não ser atendido pleiteá-lo judicialmente, vejamos:

O recurso ao *habeas data* só é compreensível na hipótese de o consumidor não ser atendido, no prazo de 5 dias, pelo arquivista, em seu pedido de correção de dados inexatos sobre sua pessoa. Não dizemos que esse pedido seja condicionante da impetração do *habeas data*, mas – repetimos – o mais conveniente é tentar preliminarmente a correção em um contato direto com a direção do cadastro ou do banco de dados.³⁰

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de justificativa para o ajuizamento do *habeas data* a necessidade de negativa da via administrativa, de maneira que se não houver relutância do detentor das informações em fornecê-las ao interessado não existirá interesse de agir a essa ação constitucional.

Antes de ser consumidor, no plano jurídico o indivíduo é um cidadão, e para lograr os objetivos fixados pelo legislador do CDC pode fazer uso do *habeas data*. Os sistemas de proteção ao crédito, como visto, são entidades de caráter público, então, passíveis deste remédio constitucional.

3.5 Pressupostos para negativação

A inscrição do nome do consumidor no rol dos inadimplentes só é válida se preenchidos alguns requisitos. A ofensa aos requisitos válidos para negativação do nome desqualifica o registro, sem prejuízo da responsabilidade administrativa, civil e penal.

Num primeiro plano deve-se observar a finalidade dos sistemas de proteção ao crédito. Eles foram criados para alertar os possíveis fornecedores sobre os riscos envolvidos ao negociarem com esse ou aquele consumidor.

Não se admite o desvio desta finalidade. Não podem os sistemas de proteção ser utilizados como forma de coagir o consumidor a quitar suas dívidas com o fornecedor. Muitos

³⁰ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.410.

desejam transformar a negativação em instrumento de cobrança, desvirtuando totalmente a sua finalidade, que é proteger o mercado de consumo.

O inadimplemento do consumidor pode gerar a sua inscrição em bancos de dados de consumidores. Tal prática resulta na negativação do nome do cliente junto aos órgãos restritivos de crédito (SPC, SERASA, CADIN e congêneres), e tal prática é considerada exercício regular de direito decorrente do art. 43 do CDC.

Assim já manifestou o seu entendimento o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se depreende da Súmula n.º 90 daquele Tribunal:

APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMPLENTE
EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

A inscrição de consumidor inadimplente em cadastro restritivo de crédito configura exercício regular de direito.³¹

A inscrição só pode ser efetivada quando o débito for certo, ou seja, incontestável, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial. Se não houver certeza acerca do débito, não há exercício regular de um direito, e sim abuso de direito.

A ação que impugna a existência do débito ou questiona o seu valor não autoriza a inscrição do nome do consumidor nos sistemas de proteção. Não é qualquer impugnação judicial que impede a negativação, é preciso que existam fundamentos razoáveis. Porém, não se exige do devedor “prova peremptória e irrefutável do caráter ilícito ou exagerado do débito; é suficiente agregue ele argumentos razoáveis, que fragilizem a cristalinidade da dívida”.³²

Enquanto perdura o litígio judicial inexistem segurança e certeza acerca do débito, sendo o mais adequado aguardar o desfecho da ação, haja vista que pode ficar descaracterizada a inadimplência com o desfecho da ação. Se assim não fosse, os sistemas de proteção estariam sendo utilizados como meio de coagir o devedor a quitar a dívida, pois enquanto não decidida a demanda judicial ficaria ele, perante a sociedade de consumo, com fama de mau pagador. Neste sentido julgou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

ACÇÃO CAUTELAR
SERVICO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (S.P.C.)
CADASTRO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS
CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO
CONCESSÃO DE LIMINAR

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 90. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.383.

AGRAVO DE INSTRUMENTO
DESPROVIMENTO DO RECURSO

Agravo de instrumento. Ação cautelar inominada. Liminar concedida para cancelamento da inscrição do nome do autor no SPC e SERASA em razão da dívida objeto da ação e enquanto durar a demanda. Enquanto persistir discussão litigiosa relativa ao *quantum debeatur*, inadmissível é a utilização pelo credor dos cadastros de proteção ao crédito, como forma de compelir ao pagamento do débito questionado. Desprovisionamento do recurso.³³

Alguns sustentam, em benefício do credor, que, quando pendente impugnação judicial, o cancelamento da inscrição do devedor nos sistemas de proteção tem como *conditio sine qua nom* o depósito judicial, de modo a garantir o crédito do fornecedor. Nesta linha de pensamento notório está o objetivo do credor em utilizar os sistemas de proteção como meio de forçar o adimplemento da obrigação. Como já dito, os sistemas de proteção visam proteger o mercado e não facilitar a cobrança do débito, não sendo admissível a exigência do depósito judicial.

Não há prejuízo para o credor (réu da ação de impugnação) a negativa da inscrição do devedor nos sistemas de proteção, pois ele já conhece a inadimplência do consumidor, tanto que o quer negativar, e dificilmente voltará a negociar com o mesmo.

A revolta do credor contra a negativa do registro surge porque o objetivo real visado não é alertar e proteger o mercado, mas coagir o devedor a adimplir a obrigação nos valores que o fornecedor julga corretos.

Outro aspecto importante a ser destacado é sobre o tipo de informação arquivada. Não é qualquer tipo de informação acerca do consumidor que recebe o aval do Direito para constar em banco de dados de consumidores. Apenas as informações diretamente ligadas ao mercado de consumo podem ser arquivadas.

Tanto que o art. 43, §1º do CDC exige que as informações arquivadas sejam objetivas, ou seja, não apresentem avaliações pessoais relativas ao consumidor que não estejam ligadas ao mercado de consumo. Bem leciona Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

Nem toda circunstância a respeito do consumidor ou do fornecedor pode ser anotada. Os serviços de registros têm um objetivo certo. Anotar as irregularidades quanto às relações de consumo e que interessam ao mundo comercial. Se a pessoa é de bons costumes, se respondeu a algum processo por delito contra a honra ou se paga em dia as prestações alimentícias que deve à esposa, são anotações que não interessam a tais cadastros e que, não podem ser cadastradas.³⁴

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n.º2002.002.03541. Des. Maria Henriqueta Lobo. 14ª Câmara Cível. Julgado em 14/05/2002.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.388.

Dados pessoais do consumidor, sobre o seu caráter, família, reputação geral, características individuais ou modo de vida não são aceitas nos arquivos de consumo, pois estão bem distantes das necessidades do mercado de consumo. Informações desta natureza uma vez arquivadas, violam a intimidade e privacidade do consumidor, que faz *jus* a indenização por danos materiais e morais.

3.6 Comunicação ao consumidor

Encontrando-se o consumidor inadimplente com o estabelecimento comercial, este tem o direito de fazer a comunicação do inadimplemento à empresa administradora dos sistemas de proteção ao crédito.

Ao receber a informação do estabelecimento comercial, tem a empresa administradora a obrigação de comunicar por escrito o consumidor, antes da negativação do nome.

A notificação prévia é importante, pois através dela o consumidor toma conhecimento de que alguém começou a armazenar informações a seu respeito, e tem a oportunidade de promover a retificação do registro, se incorreto. Esse encargo só desaparece quando é o próprio consumidor que solicita a anotação. Assim dispendo o art. 43, §2º do CDC: “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.³⁵

Nenhum arquivo de consumo poderá alegar desnecessidade ou dificuldade em cumprir o dever de comunicação, pois ele é pré-requisito para o funcionamento desses organismos.

É fundamental a comunicação prévia ao consumidor, a fim de evitar que ele passe por situação vexatória de tomar conhecimento através de terceiro, recusando conceder-lhe, em razão da negativação, o pretendido crédito.

Ser surpreendido com a informação de que tem seu nome incluído entre os maus pagadores configura situação vexatória, mesmo que sem prejuízo patrimonial direto, gera vergonha, angústia e apreensão, ofendendo a dignidade, a honra e a privacidade do cidadão.

O simples fato de deixar de comunicar a inscrição do consumidor no sistema de proteção ao crédito gera, por si só, o dever de indenizar, além da responsabilidade administrativa e penal. Não são poucos os julgados que condenam os sistemas de proteção ao

³⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

crédito a indenizar o consumidor que não foi cientificado da negativação do seu nome. Segue exemplo de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SPC. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. ART. 43, § 2º, DO CDC. CULPA CONTRA A LEGALIDADE. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE. A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastros de devedores tem o direito de ser informada do fato. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no art. 43, § 2º, do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro. O fato de não ser o devedor cientificado sobre a inscrição de seu nome no cadastro dos inadimplentes, por escrito, é mais do que suficiente para comprovar o descumprimento do comando legal. O arbitramento do valor indenizatório por dano moral deve ajustar-se aos limites do razoável, já que não atua como meio de enriquecimento, mas, em última análise, como satisfação pessoal da parte ofendida. Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem desde o evento danoso (STJ Súmula nº 54), devendo ser aplicada a taxa de um por cento ao mês (arts. 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO.³⁶

A comunicação deve ser feita antes da colocação da informação no domínio público, a fim de evitar possíveis erros e prevenir o consumidor de futuros danos. Agindo assim, a empresa estará tomando precauções para escapar de futura responsabilidade.

O CDC impõe que a comunicação seja feita por escrito, mas não exige maiores formalidades. Pode ser uma simples carta, telex, telegrama ou mesmo fax. Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista.

Recomenda-se que a comunicação feita pelo correio seja com aviso de recebimento, pois cabe às empresas envolvidas a prova de que o procedimento de comunicação foi adequadamente cumprido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se posicionou sobre o assunto ao dizer que esta comunicação prescinde de maiores formalidades, pois a lei não exige qualquer solenidade. Inclusive, entende que basta a prova da postagem para remessa ao consumidor, no endereço constante do contrato, para que seja eficaz a comunicação. A Súmula n.º 93 do referido Tribunal assim dispõe:

APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMLENTE
COMUNICAÇÃO POR ESCRITO
AVISO DE RECEBIMENTO
DESNECESSIDADE

A comunicação a que se refere o art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, independe de maior formalidade e prescinde de comprovação por aviso de

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2006.001.05910. Des. Maldonado de Carvalho. 1ª Câmara Cível. Julgado em 23/05/2006.

recebimento, bastando prova da postagem ao consumidor no endereço constante do contrato.³⁷

A comunicação deve indicar 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.

Cumpra identificar de quem é a responsabilidade pela comunicação. Se é do fornecedor da obrigação original ou do administrador do banco de dados.

O art. 7º, parágrafo único do CDC dispõe que tendo mais de um autor a ofensa, todos deverão responder solidariamente pela reparação dos danos. Isso indica que fornecedor e administrador, como agentes diretamente envolvidos na negativação do nome do consumidor, são co-responsáveis pelos danos eventualmente causados ao consumidor por defeito de comunicação.

A responsabilidade é solidária, cabendo ao consumidor escolher um ou todos os agentes para propor eventual ação indenizatória.

Não obstante, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a competência para comunicar o consumidor é da empresa administradora do sistema de proteção ao crédito, ou seja, a competência é do SPC, SERASA, CADIN e congêneres, e não do estabelecimento comercial. O STJ justifica que o estabelecimento comercial, ora credor, apenas informa a existência do débito e envia os dados para o cadastro, quem negativa o nome é a empresa administradora do sistema de proteção ao crédito cabendo à ela notificar o consumidor. Segue exemplo de julgado do STJ neste sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SPC. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CREDOR. ART. 43, § 2º, DO CDC.

1. Dissídio jurisprudencial comprovado, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, §§, do Regimento Interno desta Corte.

2. Não resta caracterizada nenhuma ofensa ao artigo 535, II, do CPC, do Estatuto Processual Civil, se o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente os dispositivos invocados pelo embargante. Precedentes.

3. Refoge à competência desta Corte, nos exatos termos do artigo 105, III, da CF/88, a análise de suposta contrariedade a dispositivo constitucional. *In casu*, alegada violação ao art. 5º, LXXXII, da Lei Maior.

4. Conforme entendimento firmado nesta Corte, 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 apenas informa a existência da dívida. Reconhecida a ilegitimidade passiva do banco recorrente. Aplicação do § 2º, do art. 43, do CDC.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.³⁸

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 93. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Não obstante seja o entendimento do STJ que a competência para notificar previamente o consumidor é da empresa que administra o banco de dados, e não do credor, já entendeu aquele Tribunal que no caso de a comunicação ser feita pelo estabelecimento comercial (credor), e não pela empresa administradora, não gera o dever de indenizar, pois o consumidor teve garantido o seu direito de acesso e de retificação das informações eventualmente incorretas. O objetivo principal da comunicação é garantir estes direitos, que foram resguardados ao consumidor com a comunicação feita pelo credor. Segue julgado:

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

1. O Tribunal de origem, com esteio nos fatos probatórios contidos nos autos, e confirmando o *decisum* de primeiro grau, julgou que a inserção do nome do recorrente no cadastro de proteção ao crédito foi efetivamente precedida de comunicação efetuada pelo órgão credor, ora recorrido, conforme comprova documentos de fls.101/102.
2. Constatou-se, portanto, que à recorrente, ao ser previamente informada, lhe foi propiciado tanto o direito de acesso aos dados arquivados, como a possibilidade de retificação de informações eventualmente incorretas.
3. Conquanto seja certo que a orientação firmada nesta Corte é no sentido de que a obrigação de comunicar o devedor é do órgão cadastrador e não do credor, que apenas envia os dados para a inscrição, as peculiaridades da hipótese sob análise não configuram nenhum dano, uma vez que a autora tendo sido devidamente notificada de seu apontamento, pela empresa recorrida, lhe foi assegurado o direito de acesso e de retificação das informações, conforme preceitua o art. 43, parágrafo 2º, do CDC.
4. Inexistindo dano e nexa causal a estribar o pleito de indenização, impõe-se a improcedência do recurso.
5. Recurso não conhecido.³⁹

Por fim, há que se destacar que o consumidor ao quitar a dívida, não tem a obrigação de comunicar ao sistema de proteção ao crédito para ver seu cadastro negativo cancelado. Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo a este imediatamente cancelá-la. Neste sentido há julgado no STJ:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM REGISTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2005/0122304-5. Relator Ministro Jorge Scartezini. 4ª Turma. Julgado em 18/08/2005.

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2006/0033239-0. Relator Ministro Jorge Scartezini. 4ª Turma. Julgado em 16/03/2006.

gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).

2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do banco-recorrido, ao não providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome da autora, quando já quitada a dívida (fls.66/69), impõe-se o dever de indenizar.

3. Na fixação do *quantum*, deve-se considerar as peculiaridades do caso em questão. Verifica-se que o valor total dos cheques (que originaram a inscrição e o indevido não cancelamento desta) é de R\$213,00 (duzentos e treze reais), conforme comprovantes às fls.66/68. Quanto ao grau de culpa do banco-recorrido, este, manifestamente, agiu com negligência, ao não providenciar o devido cancelamento da anotação negativa, quando já quitado o débito, sob alegação de "desconhecer o adimplemento autoral junto aos seus credores" (fls.34/38). Com relação às repercussões do evento danoso, o autor comprovou a recusa de crédito junto a uma loja de calçados (fls. 20), restando, *in casu*, presumido o constrangimento alegadamente sofrido.

4. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório a título de danos morais em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

5. Recurso conhecido e provido.⁴⁰

Vale registrar que o consumidor ao ter o seu crédito negado, por um fornecedor associado a sistema de proteção ao crédito, sob o argumento de estar o seu nome negativado, faz *jus* a receber, de forma escrita, os elementos identificadores da origem da referência desabonadora.

O fornecedor geralmente o informa verbalmente, mas o consumidor tem o direito de exigir que tal informação lhe seja entregue por escrito.

Com esta informação o consumidor faz prova para futura reclamação administrativa ou judicial. Esta é a melhor, quando não a única, prova que disporá para demonstrar o impedimento à contratação e eventuais danos sofridos.

3.7 Reabilitação do consumidor ao crédito

O CDC fixa dois prazos para vida útil dos dados arquivados sobre o consumidor: um genérico (art. 43, §1º) e outro específico (art. 43, §5º).

O art. 43, §1º, *in fine* do CDC dispõe que as informações negativas sobre o consumidor não podem ser mantidas por um período superior a cinco anos. Esse é o tempo

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2005/0100562-6. Relator Ministro Jorge Scartezini. 4ª Turma. Julgado em 07/02/2006.

máximo que a informação pode ficar incluída no banco de dados. Escoado esse prazo, o registro deve ser suprimido.

O legislador trouxe com essa norma o instituto da reabilitação do crédito do consumidor. Tendo o consumidor, durante um quinquênio, não praticado ato que o desabonasse nas relações de consumo, tem direito a ter o seu crédito restabelecido perante a sociedade de consumo. Como bem leciona Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “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*”.⁴¹

Neste mesmo sentido é a Súmula n.º 323 do Superior Tribunal de Justiça que reza: “A inscrição de inadimplente pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito por, no máximo, cinco anos”.⁴²

O termo inicial para computar o prazo de cinco anos é a data do vencimento da dívida, sem pagamento, não tendo qualquer relevância o momento em que a informação foi arquivada. Findo a quinquênio as informações devem ser canceladas de ofício. Se fosse considerada como termo inicial a data da inclusão da informação negativa no banco de dados, estaria permitindo que a anotação fosse perpétua, pois para isso bastaria que elas passassem de um banco de dados para outro.

O prazo específico vem definido no art. 43, §5º do CDC, ao dispor que uma vez consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor (prescrita a dívida), não poderão os Sistemas de Proteção ao Crédito oferecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso do consumidor ao crédito junto aos fornecedores.

Mesmo que originada há menos de cinco anos, a informação restritiva de crédito deve ser cancelada automaticamente, em momento coincidente com a prescrição da ação de cobrança.

O termo inicial para o prazo específico também começa a correr do vencimento da obrigação.

Esta medida não visa incentivar o calote, mas sim impedir a aplicação de pena de caráter perpétuo, vedada pela Constituição Federal (art. 5º, XLVII, b), e impedir que a dívida prescrita gerasse efeitos extrajudiciais, não permitindo que esta perturbe eternamente a vida do consumidor, cassando-lhe o crédito e a possibilidade de reabilitação.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.394.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 323. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Em síntese, nenhum dado negativo será mantido em arquivos de consumo por prazo superior a cinco anos (art. 43, §1º). Se verificada a prescrição da ação de cobrança em prazo inferior ao quinquênio, será de imediato cancelada a informação negativa (art. 43, §5º). Vale o que corre primeiro.

3.8 Infração administrativa e penal

Aquele que desobedecer às normas previstas no CDC relativas aos arquivos de informações sobre os consumidores estará sujeito, além das sanções de natureza civil (responsabilidade civil), às sanções administrativas, previstas no art. 56 do CDC, e às sanções penais, previstas nos arts. 72 e 73 do mesmo diploma.

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.⁴³

O Decreto n.º 2.181/97 traz tipos administrativos que cuidam especificamente dos arquivos de consumo, considerando como práticas infrativas:

- a) impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes;
- b) elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos;
- c) manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal;
- d) deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele;
- e) deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor;
- f) deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas.

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.431.

No tocante à responsabilidade penal, o CDC, por ser uma lei especial, prevalece sobre o Código Penal (lei geral) quando houver conflito de normas, respeitando assim o princípio da especialidade.

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 bem jurídico tutelado são os direitos básicos do consumidor, enunciados genericamente no art. 6º do CDC. A importância da tutela penal reside no fato de tornar mais eficaz a defesa do consumidor.

As condutas delituosas tipificadas no CDC constituem crimes de perigo, ou seja, não se exige a ocorrência de efetivo dano ao consumidor para sua consumação.

O legislador tipificou como crime doze condutas contra o consumidor, destas apenas duas interessam 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.

A primeira está definida no art. 72 do CDC:

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

Pena – Detenção de seis meses a um ano ou multa”.⁴⁴

O sujeito ativo será qualquer pessoa que tenha o dever de fornecer as informações cadastrais ao consumidor, e que impeça ou dificulte o acesso do consumidor às informações que lhe dizem respeito.

O sujeito passivo será qualquer consumidor que tenha o interesse de conhecer os dados relativos à sua pessoa que constam nos bancos de dados e demais cadastros.

No tipo penal há dois verbos: impedir e dificultar. “Impedir” é não permitir ao consumidor o acesso àquelas informações. “Dificultar” é criar toda a sorte de obstáculos a esse acesso, torná-lo difícil ou custoso de fazer, mas sem chegar ao extremo de negá-lo ao consumidor.

Admite-se apenas a modalidade dolosa, pois o Código não prevê a modalidade culposa.

Consuma-se o delito quando o agente nega ou dificulta o acesso às informações, após solicitação do consumidor. Não se admite a tentativa, pois é delito formal ou de mera conduta.

⁴⁴ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

No caso de recusa de fornecimento de informações de interesse pessoal do consumidor é cabível a impetração de *habeas data*.

O segundo crime vem definido no art. 73, também do CDC:

“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 seis meses a um ano ou multa”.⁴⁵

O consumidor tem direito de exigir a imediata correção de dados sobre sua idoneidade financeira existente em banco de dados e cadastro, tendo o arquivista o prazo de 5 dias úteis para comunicar a alteração aos destinatários de seus informes, assim dispondo o art. 43, §3º do CDC.

O sujeito ativo será o arquivista ou o responsável pelo banco de dados ou demais cadastros. E o passivo, qualquer consumidor que queira fazer a correção de informações inexatas a seu respeito.

Admite-se a modalidade dolosa (sabe) e a culposa (deveria saber).

Para que reste consumado o crime em tela, Eduardo Gabriel Saad⁴⁶ entende que o consumidor tem de provar a inexatidão da informação acerca de sua idoneidade financeira e, ainda, comprovar que entregou ao infrator essa prova.

Trata-se de crime omissivo puro, sendo inadmissível a tentativa. O núcleo do tipo é o verbo “deixar” (comportamento omissivo) de corrigir dados inexatos, tratando-se de crime formal e de natureza instantânea com efeito permanente, ou seja, sua consumação se protraí no tempo até que cesse a permanência dos registros.

O advérbio “imediatamente”, por si só, não é necessário para esclarecer qual o prazo que o administrador do banco de dados tem para corrigir a informação. E o tipo penal não informa o prazo.

Muitos estudiosos do Direito, por uma questão de coerência, entendem que é extensível ao art. 73 do CDC o prazo de 5 dias previsto no art. 43, §3º do CDC.

Não restando dúvida de que o prazo começa a fluir da data em que a direção do banco de dados receber a prova da inexatidão do registro.

A retificação de informação inexata acerca do consumidor constante em banco de dados de caráter público pode ser pleiteada por *habeas data*.

⁴⁵ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

⁴⁶ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.603.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Ato ilícito

O princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade civil, é aquele que impõe a quem causa dano a outrem o dever de repará-lo. Decorre de um dever de conduta universal conhecido por *neminem laedere*, que nada mais é do que o dever de não causar dano a outrem. Desrespeitado esse preceito comete o agente um ato ilícito surgindo, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Tal dever de conduta (*neminem laedere*) vem previsto em nosso ordenamento jurídico no art. 186 do Código Civil, que dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁴⁷

Silvio Rodrigues conceitua ato ilícito como sendo “aquele praticado com infração a um dever e do qual resulta dano para outrem”.⁴⁸ O ato ilícito colide com a lei, com a moral ou com os bons costumes.

Considera-se, também, ato ilícito o abuso de direito, que se configura quando o agente se excede no exercício de um direito reconhecido (art. 187 do CC).

O ato ilícito está em desacordo com a ordem legal, é lesivo ao direito de outrem, e no dizer de Caio Mário da Silva Pereira “é criador tão-somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade da reparação, que se impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem”.⁴⁹

Assim, todo aquele que causar dano a outrem comete ato ilícito, e por conseqüência surge o dever de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (art. 927 do CC).

A indenização só será devida se houver dano. Se houver apenas o ato ilícito sem a ocorrência do dano, nenhuma indenização será devida.

O objetivo da indenização é recompor o bem jurídico ofendido, restituindo o lesado ao seu *statu quo ante* (princípio da *restitutio in integrum*). Leciona Caio Mário da Silva Pereira:

⁴⁷ BRASIL. Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral. V. 01. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.308.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V.01. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.653.

A rigor, a reparação do dano deveria consistir na reconstituição específica do bem jurídico lesado, ou seja, na recomposição *in integrum*, para que a vítima venha a encontrar-se numa situação tal como se o fato danoso não tivesse acontecido.⁵⁰

Terá dupla finalidade o valor fixado: compensar a vítima dos prejuízos sofridos e desestimular o ofensor a praticar novamente atos nocivos a terceiros.

4.2 Responsabilidade contratual e extracontratual

Uma pessoa pode causar prejuízo a outra tanto por descumprir uma obrigação contratual como por praticar outra espécie de ato ilícito.

A responsabilidade contratual decorre do descumprimento de uma obrigação contratual (dever contratual), em que um dos contratantes tenha causado prejuízo ao outro. O cantor que não comparece para se apresentar em um show contratado, por exemplo, responderá pelos prejuízos que causou decorrente da sua ausência. O seu inadimplemento acarreta a responsabilidade de indenizar perdas e danos, nos termos do art. 389 do CC.

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana surge da violação do dever de conduta (*neminem laedere*) imposto a todos. Não há ligação de caráter contratual que vincula o causador à vítima do dano. É o caso do motorista distraído que atropela um transeunte. Não há relação contratual, porém há o dever de indenizar, com base no art. 927 do CC.

4.3 Pressupostos da responsabilidade extracontratual

Para existir o dever de indenizar é preciso: que haja uma ação ou omissão por parte do agente; que a mesma seja causa do prejuízo experimentado pela vítima; que haja ocorrido efetivamente um prejuízo; e, em regra, que o agente tenha agido com dolo ou com culpa.

A indenização pode derivar de uma ação ou omissão do agente, sempre que, agindo ou se omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A ação dá-se com uma conduta positiva do agente, e a omissão pela conduta negativa.

⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V.03. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.566.

A responsabilidade pode surgir de ato próprio (ex.: agente que atropela um transeunte), de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente (ex.: o pai responde pelos atos do filho menor), e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste (ex.: o dono do cão responde pelos prejuízos por este causado).

Para que haja responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O empresário de um circo que esquece a porta da jaula aberta, permitindo que a fera saia e ataque os espectadores, pratica ato ilícito por omissão.

A relação de causalidade é o nexos causal entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima. Se houver dano, mas sua causa não estiver relacionada com a conduta do agente, não haverá obrigação de indenizar.

No conceito de Silvio Rodrigues, indenizar significa “ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado”.⁵¹ Esta obrigação de indenizar é imposta ao causador do dano, em favor da vítima.

O art. 402 do Código Civil determina que as perdas e danos indenizáveis abrangem não só o dano emergente como também o lucro cessante, ou seja, tudo aquilo que a vítima efetivamente perdeu, assim como tudo aquilo que deixou razoavelmente de ganhar. O valor da indenização será medido pela extensão do dano, e não pelo grau de culpa, e deve ser valor suficiente para colocar a vítima em seu *statu quo ante*.

O dano pode ser patrimonial (material), quando afeta o patrimônio do ofendido, ou extrapatrimonial (moral), quando o atingido é o ser humano. Embora haja responsabilidade sem culpa, não há que se falar em responsabilidade civil ou dever de indenizar se não houver dano atual e certo. Dano atual e certo é o dano que existe no momento da ação de responsabilidade e está fundado em um fato preciso e não numa hipótese.

Uma ação de indenização sem dano é uma pretensão sem objeto. É preciso, em regra, que haja prova do dano para que surja o dever de indenizar.

A lei prevê algumas poucas exceções de indenizações sem prova efetiva do dano, como no caso de crimes contra honra praticados pela imprensa e as ofensas ao direito da personalidade, em que se presume o dano moral.

Também é exceção ao princípio de que nenhuma indenização será devida se não houver dano, a regra do art. 940 do CC, que obriga a pagar em dobro ao devedor quem

⁵¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.185.

demanda por dívida já paga. Também a regra do art. 416 do CC, que permite o credor cobrar a cláusula penal, sem precisar provar o prejuízo.

Muito se discutia a respeito da admissibilidade da indenização do dano moral, mas atualmente já está sedimentado o entendimento de que o agente do ato ilícito está sujeito à indenização, quer se trate de dano de natureza patrimonial, quer de dano moral.

Dano moral atinge o ofendido como pessoa lhe causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação, não lesando o seu patrimônio. Integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, como se infere do art. 1º, III e art. 5º, V e X da Constituição Federal.

A indenização por dano moral não representa uma medida nem o preço da dor, do sofrimento, da tristeza, do vexame ou da humilhação, mas trata-se de uma compensação, mesmo que pequena, pela ofensa sofrida.

O valor da indenização a título de dano moral deve ser fixado com bom senso pelo julgador, pois não se admite que a indenização se converta em fonte de lucro ou de enriquecimento.

A Súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.⁵² Também entende o STJ que não é necessário que o autor fixe na petição inicial o valor que pleiteia a título de dano moral, sendo admissível o pedido genérico, pois cabe ao prudente arbítrio do juiz a fixação do *quantum* devido.

Não se aplica no sistema jurídico brasileiro a “indenização tarifada”, ou seja, a tarifação do *quantum* devido a título de dano moral, mas o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em entendimento sumular, dispôs que sendo o dano moral decorrente da negativação indevida do nome do consumidor, a indenização em até 40 salários mínimos é considerada razoável.⁵³ Porém, caberá ao juiz analisando cada caso concreto, agir com bom senso e determinar o valor indenizável, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A natureza jurídica da reparação do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima, servindo como consolo pelo sofrimento, e punitivo para o ofensor, que deverá ficar desestimulado a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 37. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 89. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Ao se referir à ação ou omissão “voluntária”, o art. 186 do CC cogitou do dolo. Age com dolo aquele que intencionalmente causa dano a outrem ou, sabendo das possíveis conseqüências de seu ato, assume o risco de provocar o dano.

O art. 186 do CC referiu-se à culpa em sentido estrito ao mencionar “negligência ou imprudência”, mas neste conceito está inserida também a imperícia, conforme entendimento de Silvio Rodrigues:

Em rigor, na idéia de negligência se inclui a de imprudência, bem como a imperícia, pois aquele que age com imprudência, negligencia em tomar as medidas de precaução aconselhadas para a situação em foco; como, também, a pessoa que se propõe a realizar uma tarefa que requer conhecimentos especializados ou alguma habilitação e a executa sem ter aqueles ou esta, obviamente negligenciou em obedecer às regras de sua profissão e arte; todos agiram culposamente.⁵⁴

A culpa consiste na falta de diligência que se exige do *homo medius*, o homem ideal, que diligentemente prevê o mal e evita o perigo. O agente causa prejuízo em virtude de sua negligência, imprudência ou imperícia. A culpa grave ao dolo se equipara, e mesmo a levíssima obriga a indenizar.

Para a responsabilidade subjetiva é necessário que o dolo ou a culpa do agente reste demonstrado para que a vítima faça *jus* à indenização. Na responsabilidade objetiva a demonstração da culpa é prescindível.

O Código Civil, para fins de reparação de dano, não faz distinção entre dolo ou culpa, nem mesmo entre os graus de culpa, pois o montante da indenização não se mede pelo grau da culpa, mas sim pela extensão do dano. Entretanto, se houver grande desproporção entre o grau da culpa e a extensão do dano, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização (art.944, parágrafo único do CC).

4.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A Teoria Clássica, também chamada de Teoria da Culpa ou Subjetiva, pressupõe a culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) como fundamento da responsabilidade civil. Faz-se necessária a comprovação da culpa do agente para que o dano seja indenizável. No dizer de Silvio Rodrigues: “para alcançar a indenização, necessário se faz

⁵⁴ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.16-17.

que a vítima prove não só o ato do agente e o dano sofrido, como também a relação de causalidade e, principalmente, a culpa do réu”.⁵⁵

A lei impõe que certas pessoas, em determinadas situações, devem reparar o dano cometido sem culpa. Neste caso há responsabilidade objetiva. Faz-se necessário apenas comprovar o dano e o nexo de causalidade. Está fundada na teoria do risco, onde todo dano é indenizado por aquele que a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa.
Leciona Silvio Rodrigues:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.⁵⁶

A Teoria do Risco, uma das teorias que fundamentam a responsabilidade objetiva, entende que a pessoa que exerce alguma atividade cria um risco para terceiros, e deve ser obrigada a repará-lo mesmo que não tenha agido com culpa, pois, como diz Caio Mário da Silva Pereira:

é de melhor justiça que todo aquele que disponha de um conforto oferecido pelo progresso ou que realize um empreendimento portador de utilidade ou prazer, deve suportar os riscos a que exponha os outros.⁵⁷

O agente indeniza não porque tenha culpa, mas porque é proprietário do bem ou o responsável pela atividade que provocou o dano.

A responsabilidade objetiva está fundamentada no parágrafo único do art. 927 do CC, que diz: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁵⁸

Assim, a Teoria do Risco (ou Objetiva) diz que a prova da culpa é prescindível para obter a indenização, sendo necessária apenas a verificação do nexo de causalidade e do dano. Como salienta Carlos Roberto Gonçalves, “passou-se, assim, de um ato ilícito (teoria

⁵⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral. V. 01. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.315.

⁵⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.11.

⁵⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral. V. 01. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.663.

⁵⁸ BRASIL. Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

subjetiva) para um lícito, mas gerador de perigo (teoria objetiva), para caracterizar a responsabilidade civil”.⁵⁹

Em outros casos, a prova da culpa é dispendiosa para a vítima, que muitas das vezes se encontra em uma situação desfavorável para produzir a prova da culpa do agente. Nestes casos a lei presume a culpa (responsabilidade objetiva imprópria).

Caio Mário da Silva Pereira diz que

a culpa, como fundamento da responsabilidade civil, é insuficiente, pois deixa sem reparação danos sofridos por pessoas que não conseguem provar a falta do agente. O que importa é a causalidade entre o mal sofrido e o fato causador, por influxo do princípio segundo o qual toda pessoa que cause a outra um dano está sujeita à sua reparação, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente.⁶⁰

No caso da responsabilidade objetiva imprópria o ônus da prova é invertido. Assim, em vez do autor ter que provar a culpa do réu, é este quem deve provar a sua não culpa. A culpa é presumida. Por exemplo, a lei presume culpado o dono do animal pelo dano por este causado (art. 936 do CC).

“O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida (objetiva imprópria)”.⁶¹ Basta a relação de causalidade entre a ação e o dano.

O Código Civil brasileiro adotou como princípio geral da responsabilidade civil a Teoria Subjetiva, entretanto, adota-se a responsabilidade objetiva quando a lei autorizar.

4.5 Excludentes da responsabilidade

Por vezes estão presentes aparentemente os pressupostos da responsabilidade civil (ação ou omissão do agente, dolo ou culpa, relação de causalidade e dano), mas não surge o dever de reparação, por existir alguma circunstância hábil a justificar o comportamento do agente ou negar o dever de reparação.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações – Parte Especial – tomo II – responsabilidade civil. V.06. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.63.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V.01. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.663.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações – Parte Especial – tomo II – responsabilidade civil. V.06. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.11.

A culpa da vítima exclui a responsabilidade civil. Pode ser exclusiva ou concorrente com a culpa do agente.

Se for exclusiva, exclui totalmente a responsabilidade do agente, pois cessa a relação de causalidade, atribuindo-se à própria vítima a ocorrência do dano. Neste caso o agente não passa de um mero instrumento para a ocorrência do dano.

Se for concorrente, atenua-se a responsabilidade (art. 945 do CC). Neste caso há culpa da vítima paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Então, o valor da indenização será inferior ao dano, pois a vítima também participou para sua ocorrência, não sendo justo que apenas o agente responda por todo o prejuízo.

A cláusula de não indenizar é um acordo de vontade que objetiva afastar as conseqüências da inexecução ou da execução inadequada do contrato. Com este tipo de cláusula o causador do dano fica isento de indenizar a vítima.

A doutrina muito se diverge a respeito da validade deste tipo de cláusula. Uns entendem que é válida, pois acreditam estar fundada no princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*), podendo as partes livremente contratar. Outros acreditam que seria uma cláusula imoral, porque contrária ao interesse social.

O Código Civil ao tratar da responsabilidade do transportador, no art. 734, preceitua que é nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade. O CDC não admite tal tipo de cláusula, vedando-a expressamente em vários de seus dispositivos (arts. 24, 25 e 51). Note-se que as normas do CDC se intitulam, no art. 1º, normas de ordem pública, logo inafastáveis pela vontade das partes. Logo, este tipo de cláusula não tem validade nas relações de consumo.

A cláusula de não indenizar é admissível em poucas espécies de contrato, porém tem a sua atuação restrita, devendo observar vários requisitos para ter eficácia (bilateralidade de consentimento, não colisão com preceito de ordem pública, igualdade de posição das partes contratantes, inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante, e ausência da intenção de afastar obrigação inerente à função).

Por vezes, o ato daquele que causa algum dano a outrem não é o responsável pelo evento, mas sim o ato de um terceiro (fato de terceiro). Em matéria de responsabilidade civil, predomina o princípio da obrigatoriedade do causador direto de reparar o dano. Assim, a culpa de terceiro não exonera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar, mas este poderá, depois de pagar a indenização, ingressar com ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de perigo (arts. 929 e 930 do CC).

Quando o ato do terceiro é causa exclusiva do dano, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano, excluindo a responsabilidade civil, pois neste caso o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Sergio Cavaliere filho cita um exemplo de julgado em sua obra:

A ex-esposa, utilizando-se de CPF comum a ela e ao marido, abriu conta corrente na instituição financeira e teve cheques devolvidos por insuficiência de fundos, resultando daí a negativação do nome do ex-marido. A Câmara exonerou o banco de qualquer responsabilidade por ter a restrição creditícia do autor da ação indenizatória decorrido do fato exclusivo de terceiro (ex-mulher), que usou documento verdadeiro para a abertura da conta – uma carteira de identidade emitida pelo Ministério da Marinha na qual constava o CPF comum ao marido e à mulher–, pelo quê não houve defeito do serviço.⁶²

Ocorrendo o fato em virtude de caso fortuito ou de força maior também restará excluída a responsabilidade civil, pois rompem o nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano sofrido pela vítima, ficando superada a idéia de culpa. Sem culpa não há responsabilidade.

O art. 393, parágrafo único do Código Civil traz um conceito único de caso fortuito e força maior, não fazendo distinção entre os dois elementos. Apenas conceitua: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.⁶³

Silvio Rodrigues conceitua fato necessário como “evento inescapável, ainda que diligente o devedor, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir, portanto, irresistível”.⁶⁴

O caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes (ex.: greve, motim, guerra etc.). E a força maior deriva de acontecimentos naturais, estranhos à pessoa do agente (ex.: raio, inundação, terremoto etc.).

Dois elementos estão presentes no caso fortuito e na força maior: ausência de culpa (elemento subjetivo) e inevitabilidade do evento (elemento objetivo).

Agostinho de Arruda Alvim não classifica estes eventos como caso fortuito e força maior, e sim em “fortuito interno” e “fortuito externo”.⁶⁵

⁶² CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p.512.

⁶³ BRASIL. Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

⁶⁴ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Parte Geral das Obrigações. V. 02. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.239.

⁶⁵ Apud RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.175.

O primeiro está ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente e é previsível, portanto, não exclui a responsabilidade. Carlos Roberto Gonçalves⁶⁶ cita como exemplos o estouro dos pneus do veículo, embora o veículo esteja bem conservado, e o mal súbito que ataca um motorista enquanto dirige. Se os dois fatos anteriores causarem danos à terceiro, não se afastará a responsabilidade, pois são causas ligadas à coisa e à pessoa, respectivamente, sendo previsíveis.

Já o fortuito externo é causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à coisa. É a força maior, o *act of God* dos ingleses. Este sim tem o condão de excluir a responsabilidade, pois é imprevisível. Carlos Roberto Gonçalves⁶⁷ cita como exemplo o raio que atinge subitamente uma condução provocando a perda da direção e um acidente com danos. Afasta-se a responsabilidade do motorista.

Estas distinções são necessárias para que se verifique se há ou não a obrigação de indenizar. Se a responsabilidade se funda na teoria do risco, só a força maior serve de excludente. Se, entretanto, a responsabilidade se funda na idéia de culpa, então a mera prova do caso fortuito exonera o devedor de responsabilizar.

Tendo em vista a classificação de Agostinho Arruda Alvim, verifica-se que o fortuito interno nada mais é do que o caso fortuito, e fortuito externo, a força maior.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entende que o fortuito interno (caso fortuito) não exclui o dever do fornecedor de indenizar, porque faz parte do risco de sua atividade (Teoria do Risco), devendo o fornecedor arcar com os prejuízos causados, mesmo que não tenha culpa direta. Mas, por desenvolver uma atividade que potencialmente causa riscos a terceiros, deve indenizar. Tal entendimento está contido na súmula n.º 94 do referido Tribunal:

RELAÇÃO DE CONSUMO
FORTUITO INTERNO
FATO DE TERCEIRO
FORNECEDOR DE PRODUTO OU SERVIÇO
OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR
Cuidando-se de fortuito interno, o fato de terceiro não exclui o dever do fornecedor de indenizar.⁶⁸

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações – Parte Especial – tomo II – responsabilidade civil. V.06. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.152.

⁶⁷ Ibidem., p.152.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 94. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Veja exemplo de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em que reconhece a ocorrência do fortuito interno:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO REALIZADO POR COMPANHIA TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO. POSSÍVEL ATUAÇÃO DE TERCEIROS ESTELIONATÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO DE "FORTUITO INTERNO". RISCO INERENTE DA EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE EXERCIDA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA NOS DEMAIS FUNDAMENTOS. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.⁶⁹

A prescrição também é causa excludente da responsabilidade civil. Prescrita a pretensão à reparação dos danos, nenhuma indenização será devida. A responsabilidade do causador do dano se extingue.

A obrigação de reparar o dano é de natureza pessoal e se extingue no prazo de 3 anos, conforme dispõe o art. 206, §3º, V do CC.

O CDC estabelece em seu art. 27 que o prazo prescricional para todos os casos de acidente de consumo (dano causado por fato do produto ou serviço) é de 5 anos, iniciando a contagem do prazo na data do conhecimento do dano e de sua autoria.

O art.7º do CDC não exclui a aplicação de outras leis às relações consumeristas, desde que sejam respeitados os princípios gerais do CDC, dentre eles o que estabelece a proteção do consumidor (art.1º do CDC). Então, ante a divergência de qual prazo seria aplicado às relações consumeristas, se o do Código Civil ou o do Código de Defesa do Consumidor, entende-se que deverá ser aplicado o prazo prescricional mais favorável ao consumidor, ou seja, o prazo de 05 anos previsto na lei consumerista.

4.6 Excludentes da ilicitude

O art. 188 do CC preceitua que não constitui ato ilícito o praticado em legítima defesa, ou em estado de necessidade, ou no exercício regular de um direito reconhecido.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2006.001.23499. Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck. 1ª Câmara Cível. Julgado em 30/05/2006.

A pessoa quando se sente atingida ou ameaçada nos seus direitos subjetivos deve, em regra, procurar o Poder Judiciário. Mas há situações especiais em que a resposta jurisdicional poderia chegar tarde demais. Por esse motivo é que o legislador confere à própria vítima a faculdade de reagir à agressão e defender-se com suas próprias forças. É um meio direto de defesa chamado legítima defesa.

Para que a defesa seja legítima é necessário a presença de três requisitos: que a ameaça ou agressão seja iminente; que seja ela injusta; e que os meios empregados sejam proporcionais à agressão.

Somente a legítima defesa real e praticada contra o agressor, afasta a ilicitude do ato e o dever de reparação do dano. Se agindo em legítima defesa o indivíduo atingir terceiro, que não o agressor, deverá repará-lo, mas tem direito a ação regressiva contra o agressor.

A legítima defesa putativa não exclui a responsabilidade de indenizar o dano, pois afasta apenas a culpabilidade e não a antijuridicidade (ilicitude) do ato.

O ato praticado em estado de necessidade é aquele em que se sacrifica um bem alheio para evitar um mal maior. Destruir um bem alheio é ato ilícito, porque a ninguém é dado fazê-lo. Mas, excepcionalmente, a lei considera lícito o ato, se o faz para evitar um mal maior. O estado de necessidade exclui a ilicitude do ato.

É preciso que as circunstâncias tornem realmente necessária a conduta do agente, e que este não exceda os limites do indispensável para remoção do perigo.

Embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não é ilícito, haverá o dever de reparação ao dono da coisa, se este não for culpado do perigo. Se o agente tiver que reparar o dano ao dono da coisa, poderá obter o equivalente da terceira pessoa que provocou o perigo, em ação regressiva.

Se o agente pratica um ato no exercício regular de um direito, não pratica ato ilícito, mas se houver abuso no exercício do seu direito caracterizado estará o ilícito (art. 187 do CC).

Há abuso do direito quando o “agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem”.⁷⁰ O agente atua dentro dos limites da lei, mas deixa de observar a finalidade social de seu direito subjetivo e dele exorbita causando prejuízo a outrem.

Um exemplo clássico é citado por Silvio Rodrigues:

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil – Parte Geral. V. 01. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p.210.

O célebre caso de Clement Bayard configura a hipótese do vizinho de um construtor de dirigíveis que, para forçá-lo a adquirir seu terreno, nele ergueu grandes pilastras de madeira armadas com agudíssimas pontas de ferro a fim de tornar difícil a aterrissagem das aeronaves. Em rigor, poderia o proprietário, no uso de seu direito de propriedade, construir em seu imóvel o que lhe aprouvesse. Mas, como seu intuito foi o de ameaçar a segurança dos dirigíveis, entendeu-se abusiva sua atitude, e portanto ilícita; daí resultou sua condenação não só de a reparar o dano causado, quando uma daquelas aeronaves, colidindo com os citados postes, destruiu-se, como também a remover os esdrúxulos obstáculos.⁷¹

Ao exorbitar no exercício de seu direito causando prejuízo a outrem, o agente pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar o dano. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas desvia-se da sua finalidade social.

4.7 Responsabilidade civil nas relações de consumo

O Código de Defesa do Consumidor veio a lume para proteção e defesa do consumidor, partindo da premissa básica de que o consumidor é a parte vulnerável nas relações de consumo.

Com a entrada em vigor do CDC, as normas de natureza privada previstas no Código Civil e em leis esparsas deixaram de ser aplicadas nas relações de consumo, pois o Código Civil está fundado no princípio da igualdade formal das partes, diferente do CDC que estabelece princípios protetivos ao consumidor.

O CDC criou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios próprios, visto que responsabilidade civil trazida pelo Código Civil era insuficiente para defesa do consumidor.

No que tange às prestações de serviço, o Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 593 que “a prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.⁷² Então, quando o CDC for omissivo com relação à prestação de serviços, aplicar-se-á subsidiariamente o Código Civil.

Há duas espécies de responsabilidade civil reguladas no CDC: responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (extrínseca) e a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço (intrínseca), ambas são de natureza objetiva (art. 14, caput e art. 23 do CDC).

⁷¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.45.

⁷² BRASIL. Código Civil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira o CDC “abraçou de forma genérica a teoria da responsabilidade objetiva, aceitando a doutrina do risco criado”.⁷³ Todo aquele que exerce alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independente de culpa.

A responsabilidade objetiva nas relações de consumo decorre do 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. O fornecedor tem o dever de obedecer às normas técnicas e de segurança, a fim de evitar danos ao consumidor.

A responsabilidade é estendida a todos os responsáveis pela colocação do produto ou serviço no mercado, a responsabilidade é solidária. Pode o consumidor escolher, em razão da solidariedade passiva, quem quer acionar: o fornecedor imediato do bem ou serviço, ou acionar o fornecedor e o fabricante em litisconsórcio passivo.

O que não pode é o consumidor arcar sozinho com os prejuízos decorrentes do acidente de consumo ou ficar sem indenização. Os riscos devem ser socializados, repartidos entre todos, já que os benefícios são também de todos. Sergio Cavalieri Filho explica que

cabe ao fornecedor, através dos mecanismos de preço, proceder a essa repartição de custos sociais dos danos. É a justiça distributiva, que reparte equitativamente os riscos inerentes à sociedade de consumo entre todos, através dos mecanismos de preços, repita-se, e dos seguros sociais, evitando, assim, despejar esses enormes riscos nos ombros do consumidor individual.⁷⁴

Serão objeto de indenização os prejuízos morais e materiais (art.5º, V da CF), compreendendo os danos à pessoa e aos bens.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço é derivada de danos do produto ou serviço, também chamados de acidente de consumo, que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito é tão grave que compromete a segurança do produto ou serviço.

Por outro lado, a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço se aproxima aos vícios redibitórios, ou seja, é decorrente de vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados para o consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária. Cuida-se aqui de defeitos inerentes aos produtos ou serviços, vícios *in re ipsa*, e não danos causados por eles (acidentes de consumo).

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V.03. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p.563.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p.497.

É a hipótese do ferro elétrico que não esquenta, da geladeira que não gela, do produto alimentício com peso inferior ao indicado na embalagem.

Se uma pessoa compra uma nova televisão, e ao instalar em sua casa verifica que ela não produz uma boa imagem, há vício do produto. Mas, se o aparelho explodir e incendiar a casa, é a hipótese de um fato do produto.

Para efeito de indenização, é considerado fato do produto ou do serviço todo e qualquer acidente de consumo provocado por produto ou serviço que causar dano ao consumidor, sendo equiparadas a este todas as vítimas do evento (art. 17 do CDC). Assim, a inscrição indevida do nome do consumidor em um sistema de proteção ao crédito é considerada fato do serviço.

Os profissionais liberais constituem uma exceção no sistema de responsabilidade trazido pelo CDC. Apesar de a regra ser a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, os profissionais liberais respondem subjetivamente (art.14, §4º do CDC). Profissional liberal é aquele que exerce uma profissão livremente, com autonomia, sem subordinação (ex.: advogado, dentista, médico, eletricista, sapateiro, entre outros). Se o serviço for prestado por pessoas jurídicas, como sociedades de advogados e hospitais, por exemplo, a responsabilidade será objetiva, nos termos do art. 14, *caput*, do CDC.

No tocante à prescrição e decadência do direito do consumidor, pela sistemática do CDC, haverá decadência sempre que se tratar de vício do produto ou do serviço (art. 26 do CDC); e haverá prescrição na hipótese de acidente de consumo, ou seja, dano causado por fato do produto ou do serviço (art. 27 do CDC).

Como a inscrição indevida do nome do consumidor em um sistema de proteção ao crédito é considerada um fato do serviço (acidente de consumo), terá o consumidor que ingressar com ação indenizatória no prazo de 5 anos, a contar do conhecimento do dano e de sua autoria, sob pena de prescrição do seu direito. As causas de suspensão ou interrupção da prescrição são aquelas previstas no Código Civil.

4.8 Responsabilidade civil dos sistemas de proteção ao crédito

Os bancos de dados e seus usuários respondem civilmente pelas irregularidades que sucederem na sua operação, além da responsabilidade administrativa e penal.

São bem conhecidos os reflexos terríveis que a inscrição em um sistema de proteção ao crédito causa às pessoas, que têm seu crédito restrito. Eduardo Gabriel Saad se posiciona sobre o assunto dizendo:

Se um consumidor sofrer qualquer prejuízo porque não conseguiu realizar a compra do bem de que necessita porque um banco de dados ou um cadastro informou ao fornecedor erradamente que ele não oferece a garantia de pagamento, assiste-lhe o direito de postular em juízo uma compensação financeira pelos danos conseqüentes.⁷⁵

Por existir hoje muitas ações pleiteando dano moral e/ou material, em diversas áreas do Direito, alguns juristas dizem que há uma “indústria da responsabilidade civil”. Esse entendimento não deve prosperar, pois, fazendo uso das palavras de Sergio Cavalieri Filho, “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”.⁷⁶

No âmbito da responsabilidade civil a relação que se estabelece entre o consumidor e os sistemas de proteção ao crédito é extracontratual. O consumidor será sempre tutelado nesta relação, e poderá pleitear indenização quando tiver seu nome indevidamente negativado, pois o que ocorre é uma ofensa ao direito da personalidade. É a imagem do consumidor que está sendo ferida perante o mercado de consumo.

O consumidor tem o seu crédito afetado e sua imagem denegrida, pois ele passa a ser visto, no meio social, como um mau pagador, como uma pessoa que não honra seus compromissos e, por isso, não é merecedora de crédito. Sofre vexames e constrangimentos perante os empregados da loja onde seu crédito foi recusado, os seus amigos e familiares.

O registro irregular não viola apenas dispositivos do CDC, mas ofende direitos fundamentais constitucionalmente protegidos (art. 5º, X da CF).

Além de ter sua imagem abalada, o consumidor encontra inúmeras dificuldades para voltar a ter crédito na praça, pois normalmente só consegue eliminar os dados negativos existentes a seu respeito mediante ação judicial.

Salienta-se que os arquivos de consumo desempenham uma função positiva na sociedade de consumo, pois dão uma maior garantia ao fornecedor acerca da idoneidade financeira do consumidor, agiliza a concessão do crédito àquele consumidor que não está com o nome negativado, aumentando assim a circulação de produtos e serviços. Mas, como toda

⁷⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.410.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p.495.

atividade humana, estão sujeitos a abusos e, por isso, devem ser controlados e responsabilizados.

A possibilidade de desvio de finalidade na utilização dos próprios dados informativos e a falibilidade dos processos informáticos constituem uma ameaça aos direitos da personalidade, na medida em que podem produzir situações constrangedoras para o consumidor. Veja-se que o consumidor quando indevidamente negativado pode se ver barrado na porta do crediário, quando, na verdade, seria merecedor de seus favores.

Os transtornos que o consumidor sofre na esfera patrimonial ou moral, decorrentes de informações “contaminadas por falsidade, enganosidade, inexatidão, insuficiência ou desconformidade com os pressupostos que orientam os arquivos de consumo trazem, consigo, o dever de reparar eventuais danos causados”.⁷⁷ Esses transtornos encontrariam no Código Civil fundamento suficiente para indenização, mas eventual indenização é aferida de acordo com o regime especial de responsabilidade civil estatuído no CDC.

A regra do CDC é a da solidariedade entre o órgão de proteção ao crédito e seu associado, que envia a informação. Dispõe o art. 7º que havendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos. Trata-se de solidariedade resultante da cadeia de causalidade.

Cabe ao arquivo de consumo, em certas circunstâncias, ingressar com ação de regresso contra o associado. Vale ressaltar que é inadmissível a denunciação da lide nas ações relativas à matéria consumerista. O CDC em seu art. 88 veda a denunciação da lide nas hipóteses do art. 13 do mesmo diploma, mas entende-se que a denunciação da lide é vedada em qualquer hipótese nas relações consumeristas. O direito de regresso deverá ser exercido em ação autônoma ou nos próprios autos da ação de indenização, uma vez findo o processo. Assim dispõe a súmula n.º 92 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

RELAÇÃO DE CONSUMO
DENUNCIÇÃO DA LIDE
INADMISSIBILIDADE

Inadmissível, em qualquer hipótese, a denunciação da lide nas ações que versem relação de consumo.⁷⁸

O consumidor está liberado para escolher entre propor a ação somente contra o arquivista ou o fornecedor original, ou ainda, contra os dois conjuntamente, mas é importante salientar que

⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.421.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 92. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

a ação não pode ser proposta diretamente contra o arquivo de consumo, quando este não tem personalidade jurídica própria, sendo apenas um serviço prestado por outro organismo, este, sim, pessoa jurídica. É o que ocorre, normalmente, com os SPCs. Nessa linha, o Regulamento Nacional dos Serviços de Proteção ao Crédito estabelece que “os serviços de proteção ao crédito não terão personalidade jurídica própria, devendo ter departamentos vinculados às Associações Comerciais mantenedoras, filiadas às suas respectivas Federações Estaduais”.⁷⁹

Arquivos de consumo e usuários formam um todo inseparável. Pouco importa não tenha o consumidor relação contratual com os bancos de dados, pois o CDC não trata apenas da hipótese de responsabilidade civil contratual. Está expresso no art. 17 do CDC que todas as vítimas do acidente de consumo são indenizáveis. A responsabilidade do sistema de proteção ao crédito em relação ao consumidor é extracontratual e objetiva. Assim, o homônimo que tem seu nome negativado indevidamente por um sistema de proteção ao crédito deve ser indenizado. Os arquivos de consumo devem ser diligentes no momento da negativação a fim de evitar injustiças, sob pena de responder com fundamento na teoria do risco. Veja julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DUPLICIDADE DE CPF. HOMONÍMIA. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EVIDENCIADA. VALOR CONDENATÓRIO QUE DEVE ATENDER AOS PRINCÍPIOS PEDAGÓGICOS, DA INTIMIDAÇÃO, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. I - Se a inscrição pôde se concretizar tendo como genitores os pais do Autor, está caracterizada a má prestação dos serviços pelo órgão de restrição de crédito, porquanto essa mesma inscrição poderia, com maior cuidado, ter sido realizada em nome do verdadeiro devedor, eis que presente a obrigação de se conter no banco de dados a qualificação completa de seus clientes, na hipótese o homônimo; II Resta evidenciada a culpa da empresa de cartão de crédito ao fazer a inserção indevida de nome de terceiro, ainda que homônimo no SPC e/ou na SERASA, porquanto, se possuía a qualificação completa daquele que inscreveu deveria, antes de inscrevê-lo, atender à comunicação prévia exigida pela legislação consumerista; III - O valor da condenação por dano moral deve atender aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, sem se afastar, contudo, do princípio da intimidação, aspecto pedagógico na pretensão de se evitar futuras práticas nocivas aos consumidores; IV - Recurso ao qual se dá parcial provimento.⁸⁰

É dever do arquivista somente registrar dados verídicos, devendo averiguá-los no momento em que os recebem, para isso cabe-lhe exigir documentação pertinente dos credores. Se não o faz, inclusive admitindo, sem qualquer verificação, o registro feito diretamente em seu arquivo, por via telefônica, pelo lojista, grave é sua culpa, pois inobserva dever imposto em lei. Então, deve indenizar o consumidor vítima do evento.

⁷⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.426.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2005.001.02010. Des. Ademir Pimentel. 13ª Câmara Cível. Julgado em 29/06/2005.

Como regra, o ato que dispara a responsabilidade civil é a inscrição indevida, qualquer que seja o seu fundamento ou justificativa, podendo o consumidor sofrer dois tipos de dano: o patrimonial e o moral.

O dano patrimonial se caracteriza pelo fato da vítima ver diminuído o seu patrimônio, inclusive pela perda de uma vantagem que o crédito lhe propiciaria (a aquisição de um produto ou serviço em liquidação, ou de um imóvel em condições privilegiadas, por exemplo) e que acaba por ser frustrada pela informação incorreta ou desatualizada do arquivo de consumo. O valor do dano, normalmente, é aquele da vantagem perdida ou inviabilizada.

O dano patrimonial não é consequência automática da inscrição indevida, carecendo de prova do consumidor. Contudo, com o intuito de facilitar a defesa dos interesses deste sujeito vulnerável, o juiz pode inverter o ônus da prova do dano material quando verificar as hipóteses do art. 6º, VIII do CDC (verossimilhança da alegação ou hipossuficiência).

Se invertido o ônus da prova, no caso de perda de negócio, competirá ao banco de dados provar sua inocorrência, pois dispõe (ou deveria dispor) dos registros das operações feitas (ou negadas). Frequentemente o consumidor, no instante da denegação, nada recebe que possa usar para comprovar sua alegação.

Há uma presunção relativa de que a negativação indevida implica dano moral para o consumidor ofendido, sendo desnecessário que a recusa ao crédito seja presenciada por várias pessoas. Basta a simples rejeição, que normalmente é constatada por pelo menos um empregado do fornecedor, que o dano moral já estará caracterizado.

Uma vez tenha o consumidor comprovado a inscrição do seu nome e a irregularidade deste ato, constituído está o dano moral. Pois o pleito por dano moral puro não há que se perquirir da efetiva comprovação do dano.

O valor da indenização por dano moral há que ser substancial, pois do contrário não cumpre seu papel preventivo de dissuadir o infrator a praticar condutas futuras similares. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin recomenda que “a indenização, respeitado o princípio da razoabilidade, não seja calculada em valor inferior ao valor do débito indevida ou inadequadamente noticiado”.⁸¹

O juiz analisando o caso concreto e tendo em vista os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade fixará o *quantum* devido a título de dano moral. Não há qualquer tarifação do dano moral. Porém o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, visando orientar os seus magistrados quanto à fixação do *quantum* devido editou a súmula n.º 89:

⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.428.

APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMPLENTE
INDENIZAÇÃO
FIXAÇÃO DO VALOR
FIXAÇÃO EM MOEDA CORRENTE

Razoável, em princípio, a fixação de verba compensatória no patamar de até 40 (quarenta) salários mínimos, em moeda corrente, fundada exclusivamente na indevida negativação do nome do consumidor em cadastro restritivo de crédito.⁸²

O referido Tribunal sustenta que o valor sugerido reflete a média de valores usualmente fixados, já que a fixação da verba por dano moral inexistente parâmetro legal, pois dispõe o juiz de flexibilidade para estabelecer a condenação. A estimativa é conferida ao prudente arbítrio do juiz, que em conformidade com as circunstâncias peculiares do fato, as condições do lesado e do agente causador do dano, fixará o *quantum*, sem desconsiderar as funções punitiva e reparatória, e também a necessidade de coerência nos julgados.

A regra na responsabilidade civil, no direito privado, é a responsabilidade subjetiva, ou seja, com a comprovação da culpa do agente. Porém, nas relações de consumo tal regra não se mostra eficaz, pois o consumidor sendo vulnerável em relação ao fornecedor, sai em nítida desvantagem.

Assim, é adotada a responsabilidade objetiva (sem a demonstração de culpa), para o ressarcimento dos danos sofridos em decorrência das relações de consumo. Eduardo Gabriel Saad em sua obra salienta que

consagrou-se, na reparação dos danos sofridos pelo consumidor, a teoria da responsabilidade objetiva. É que deflui do art. 12 deste Código: o fornecedor responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos ou vícios dos produtos.⁸³

Cabe ao fornecedor provar que não causou prejuízo quando acontece um acidente de consumo. Responde ele independentemente de culpa nos acidentes de consumo. Veja julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - SPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO. DANO MORAL. 1) Lançamento do nome do autor no cadastro do SPC por contrato não celebrado. 2) Falha na atuação da apelante no mercado de consumo, determinando sua responsabilidade de natureza objetiva pelo dano moral advindo ao apelado, à luz do disposto no artigo 14 c/c artigo 17 da Lei 8.078/90. 3) Verba indenizatória que se mantém, observados pelo

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 89. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

⁸³ SAAD, Eduardo Gabriel. op. cit., p.562.

juízo *a quo* os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Desprovimento do recurso.⁸⁴

Prevalece hoje a Teoria do Risco, onde aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes, ou seja, será o fornecedor responsável objetivamente pelos danos que causar ao consumidor, pelo fato de desenvolver determinada atividade potencialmente danosa.

4.9 A proteção do consumidor em juízo

O CDC veio à tona para defesa dos direitos dos consumidores, visto que estes são vulneráveis, e precisavam da proteção estatal para amparar os seus direitos.

O Capítulo III do Título I do CDC trata dos Direitos Básicos do Consumidor elencando, no art. 6º do referido diploma, uma série de direitos, dentre os quais, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (inciso VI).

Qualquer dano causado ao consumidor deve ser efetivamente indenizado.

Os danos patrimoniais e os morais são primeiramente tutelados pela Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamentais, e o CDC também faz referência a estes direitos. O dano patrimonial, considerado no âmbito das relações de consumo, é o prejuízo material causado pelos bens ou serviços. E dano moral é aquele que afeta a imagem da pessoa do consumidor.

O dano individual é o que atinge a uma pessoa ou à sua família. Coletivo, quando atinge a um grupo social determinado. E coletivo de ordem difusa, quando atinge um número indeterminado de pessoas.

Outro direito básico do consumidor é 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 (art. 6º, VII do CDC).

Não basta que a lei material resguarde aos consumidores determinados direitos, é preciso que tais direitos tenham eficácia no meio social.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 2006.001.25937. Des. Suimei Meira Cavaliere. 2ª Câmara Cível. Julgado em 20/06/2006.

Assim, para garantir a aplicabilidade das normas contidas no CDC é preciso que mecanismos da administração pública trabalhem a favor do consumidor.

Quando o consumidor for considerado hipossuficiente, nos termos da Lei n.º 1.060/50, terá direito à assistência jurídica integral e gratuita, sendo patrocinado pela Defensoria Pública, nos Estados em que foi instituída, ou por advogado dativo.

Poderá também o consumidor fazer uso dos Juizados Especiais Cíveis para propor ação em que o valor não exceda 40 salários mínimos, sendo que nas causas de até 20 salários mínimos não é obrigatória a assistência por advogado, podendo o próprio consumidor, pessoalmente, ingressar com a ação. Outro benefício dos juizados especiais é o não pagamento de custas, taxas ou despesas em primeiro grau (art. 54 da Lei n.º 9.099/95).

Com o fito de dar efetividade ao princípio da facilitação da defesa do consumidor, o legislador estabeleceu no art. 101, I do CDC, que é facultado ao consumidor optar entre o foro onde ocorreu o dano ou o de seu domicílio, para ajuizamento de ação de responsabilidade civil.

4.10 Inversão do ônus da prova

O Código de Processo Civil em seu art. 333, I estabelece que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Nas relações de consumo tal regra se mostra como um obstáculo às pretensões judiciais dos consumidores, pois estes se encontram em situação de hipossuficiência e fragilidade (princípio da vulnerabilidade), com dificuldade de realizar prova de suas alegações contra o fornecedor.

Se o art. 333, I do CPC fosse aplicado nas relações de consumo, acarretaria a redução das chances de vitória do consumidor e a irresponsabilidade civil do fornecedor.

Foi para inverter essa situação desfavorável que o estatuto civil estabeleceu na produção das provas, que o legislador alterou, para as relações de consumo, a regra processual do ônus da prova, pois o fornecedor está em melhores condições de realizar a prova de fato ligado à sua atividade (art.6º, VIII do CDC).

Como ensina Hélio Zaghetto Gama: “o Juiz pode mandar que a prova da inocência do fornecedor seja por este comprovada, quando o consumidor não puder fazer uma prova eficaz segundo as regras da experiência”.⁸⁵

A inversão do ônus da prova, em regra, não é obrigatória, sendo uma faculdade judicial, que será deferida quando o juiz verificar que o consumidor encontra-se em estado de vulnerabilidade. José Geraldo Brito Filomeno alerta:

É evidente, entretanto, que não será em qualquer caso que tal se dará, advertindo o mencionado dispositivo, como se verifica de seu teor, que isso dependerá, a critério do juiz, da verossimilhança da alegação da vítima e segundo as regras ordinárias de experiência.⁸⁶

O deferimento da inversão deverá ocorrer entre a propositura da ação e o despacho saneador, sob pena de prejuízo para a defesa do réu. A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, em favor do consumidor não é legal, e sim judicial. Se for declarada na sentença o fornecedor será surpreendido, e notória será a ofensa ao princípio do contraditório. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já advertiu, através da súmula n.º 91, que não pode a inversão ser declarada por ocasião da sentença:

DIREITO DO CONSUMIDOR
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA
DETERMINAÇÃO NA SENTENÇA
IMPOSSIBILIDADE
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO
A inversão do ônus da prova, prevista na legislação consumerista, não pode ser determinada na sentença.⁸⁷

É vedado constar em qualquer contrato, aviso, regimento ou advertência, a indicação de que o ônus da prova será invertido em prejuízo do consumidor, assim dispendo o art. 51, VI do CDC.

Os arts. 12, §3º; e 14, §3º, ambos do CDC, que tratam da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço (acidente de consumo), trazem um outro tipo de inversão do ônus da prova, diferente do estabelecido no art. 6º, VIII do CDC.

A inversão do ônus da prova estabelecida no art. 6, VIII é discricionária, ficando a critério do juiz quando a alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

⁸⁵ GAMA, Hélio Zaghetto. op. cit., p.40.

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. op. cit., p.129.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula n.º 91. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 29/09/2006.

Já a inversão do ônus da prova trazida pelos artigos supra citados é *ope legis*, obrigatória, por força de lei, não está na esfera de discricionariedade do juiz. Ocorrido o acidente de consumo e havendo prova de verossimilhança, decorrente das regras de experiência comum, que permita um juízo de probabilidade, o CDC presume o defeito do produto ou serviço, cabendo ao fornecedor afastar a sua responsabilidade provando que o defeito não existe. O ônus é do fornecedor.

Este tipo de inversão do ônus da prova é aplicável na ação de indenização por negativação indevida, visto que a negativação indevida é um fato do serviço. Portanto a inversão do ônus da prova é obrigatória.

4.11 Antecipação de tutela

O consumidor que tiver o seu nome irregularmente negativado poderá pleitear em juízo ação indenizatória com pedido de antecipação de tutela.

A tutela antecipada vem prevista no art. 273 do CPC. É um adiantamento efetivo e satisfativo da decisão final. O consumidor poderá ter seu nome excluído dos sistemas de proteção ao crédito mesmo antes da sentença definitiva de mérito.

Ao requerer a tutela antecipada, para ver seu nome excluído dos sistemas de proteção ao crédito, o consumidor deverá fazer prova inequívoca da irregularidade da negativação do seu nome.

O inciso I do art. 273 do CPC traz como requisito para a tutela antecipada a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ora, é claro que o consumidor que tem o seu nome irregularmente negativado está sujeito a sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação, pois enquanto negativado não tem crédito na sociedade de consumo. A jurisprudência é pacífica neste sentido:

**RESPONSABILIDADE CIVIL DE BANCO
APONTE DO NOME COMO DEVEDOR INADIMPLENTE
MEDIDA LIMINAR**

Agravo de instrumento. Deferimento de liminar no sentido da retirada do nome do autor dos cadastros do SPC e SERASA. Decisão que não merece reparo. Jurisprudência deste Tribunal que embasa a decisão alvejada, lastreada na existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que restam devidamente

comprovados, bem como quanto a legalidade de a mesma ser apreciada em sede de medida cautelar. Recurso desprovido. Decisão confirmada.⁸⁸

A decisão de conceder a tutela antecipada será motivada de forma clara e precisa.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n.º2002.002.02701. Des. Gilberto Fernandes. 13ª Câmara Cível. Julgado em 13/11/2002.

5 CONCLUSÃO

Através deste trabalho constatou-se que o CDC instituiu um sistema de normas e princípios específicos de tutela do consumidor, normas estas de natureza pública e de interesse social, ou seja, são normas cogentes. Isso se deve ao fato de ser o consumidor, muitas vezes, vulnerável nas relações de consumo. Assim, foi preciso que o Estado interviesse nas relações de consumo para estabelecer um equilíbrio entre fornecedor e consumidor.

Os Sistemas de Proteção ao Crédito, articulados com a maioria dos fornecedores, recolhem informações sobre a inadimplência de consumidores que se serviram do crediário, e quando solicitados informam a outros fornecedores esta inadimplência. Esses sistemas são de fundamental importância no desenvolvimento do mercado de consumo, porque protegem o mercado contra o consumidor inadimplente.

O consumidor que tem seu nome negativado indevidamente sofre humilhação, é visto perante a sociedade como mau pagador, tem a sua honra e boa fama atingidas, além de ter o seu crédito restrito. O que ocorre é uma ofensa ao direito da personalidade. O registro irregular não viola apenas as normas do CDC, mas também direitos constitucionais.

Ao inscrever o nome do consumidor inadimplente em um Sistema de Proteção ao Crédito, age o fornecedor sob o manto do exercício regular de um direito. E para exercer regularmente esse direito é preciso que certos pressupostos sejam observados. Se esses pressupostos não forem observados o cadastro será irregular, e não estará sob o manto do exercício regular de um direito, e sim na esfera do abuso do direito, o que gera a responsabilidade civil, penal e administrativa.

O cadastro, por exemplo, deve ser objetivo, claro, verdadeiro e em linguagem de fácil constatação, e devem ser utilizados para proteger o mercado de consumo e não como forma de coagir o consumidor a quitar a dívida. Esses cadastros têm caráter público, podendo o consumidor ter acesso aos dados arquivados relativos à sua pessoa, e a retificá-los quando incorretos.

Dentre as exigências para negativação do nome do consumidor, uma das mais importantes é a comunicação prévia e por escrito ao consumidor, pois é através dela que o consumidor toma conhecimento de que informações a seu respeito começaram a ser arquivadas, e tem a oportunidade de promover a retificação do registro. Só não se exige a comunicação prévia quando é o próprio consumidor que solicita a negativação do seu nome.

A comunicação deve ser feita antes que a informação negativa seja colocada no domínio público. A lei impõe que a comunicação deve ser feita por escrito, mas não exige maiores formalidades. Porém, a prova de que a comunicação foi feita cabe às empresas envolvidas, então, aconselha-se que seja feita com aviso de recebimento.

Quanto à responsabilidade pela comunicação prévia, o CDC impõe a responsabilidade solidária na reparação dos danos decorrentes das relações de consumo. Assim, a princípio, fornecedor (credor) e empresa administradora dos sistemas de proteção seriam solidariamente responsáveis pelos danos causados ao consumidor. Não obstante, verifica-se que o entendimento maciço do Superior Tribunal de Justiça é de que a competência para fazer a comunicação prévia é da empresa administradora do sistema de proteção. Aquela Corte justifica que o fornecedor (credor) apenas informa a existência do débito e envia os dados para o cadastro, e quem negativa o nome é a empresa administradora, cabendo a ela comunicar previamente.

Verificou-se, também, que o consumidor não pode ter seu nome negativado eternamente. Nenhum dado negativo será mantido por prazo superior a cinco anos, ou, antes desse prazo, quando se verificar a prescrição da ação de cobrança.

A responsabilidade civil dos Sistemas de Proteção ao Crédito é de natureza extracontratual e objetiva. Tem fundamento na Teoria do Risco, entende-se por essa teoria que aquele que exerce uma atividade que cria algum risco para terceiro, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que não tenha agido com culpa. As empresas administradoras dos sistemas de proteção e seus usuários (fornecedores) respondem pelas irregularidades decorrentes na negativação indevida de forma solidária. Frise-se, no entanto, que não é admissível a denunciação da lide em ações relativas às relações de consumo.

Com a responsabilidade objetiva, o consumidor tem facilitada a reparação do dano sofrido. Outro meio que facilita a reparação é a inversão do ônus da prova estabelecida pelo CDC, pois é notório que o fornecedor tem melhores condições de produzir prova de fato ligado à sua atividade. Se este ônus coubesse ao consumidor, ele ficaria muitas vezes sem indenização, por não conseguir produzir prova contra o fornecedor. Liminarmente poderá o consumidor conseguir a antecipação da tutela para ver o seu nome excluído dos Sistemas de Proteção ao Crédito, quando existentes o *fumu boni iuris* e o *periculum in mora*.

O valor da indenização a título de dano moral sofrido pela irregular negativação deverá ser fixado pelo prudente arbítrio do julgador, não se admitindo que a indenização se converta em fonte de lucro e enriquecimento, mas deve ser fixada de forma a compensar a vítima e a desestimular o ofensor a praticar novos atos lesivos.

No tocante às excludentes da responsabilidade civil foi destacada a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, a prescrição e a cláusula de não indenizar, frisando que esta última não se aplica às relações de consumo. Destas o caso fortuito e a força maior mereceram maior destaque, e restou constatado que, apesar de não serem previstos no CDC, apenas a força maior (fortuito externo) exclui a responsabilidade civil, já que o caso fortuito (fortuito interno) é causa previsível e não exclui a responsabilidade. O fortuito interno faz parte do risco da atividade e cabe ao fornecedor arcar com os prejuízos, mesmo que não tenha agido com culpa.

Não foi o objetivo da presente pesquisa compilar todas as informações referentes à responsabilidade civil dos sistemas de proteção, visto que o tema é bem abrangente. Buscou-se apenas analisar algumas das principais divergências sobre o tema, e identificar o atual posicionamento dos operadores do Direito.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 29/09/06.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <www.planalto.gov.br>. Acesso em 29/09/06.

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

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S./A., 2000.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil** – Parte Geral. V. 01. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Direito das Obrigações** – Parte Especial – tomo II – responsabilidade civil. V.06. In: Coleção de Sinopses Jurídicas. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.01. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

_____. **Instituições de Direito Civil**. V.03. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** – Parte Geral. V. 01. 33. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil** – Parte Geral das Obrigações. V. 02. 30. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil** – Responsabilidade Civil. V. 04. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, 2002.