

OBRAS DOS AUTORES

CLAUDIA LIMA MARQUES

Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: RT, 2004.

Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT (no prelo).

Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. São Paulo: RT, 1999. (coord.)

ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN

Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1994.

Estudo prévio de impacto ambiental. São Paulo: RT, 1993. (Em co-autoria com Édís Milaré.)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Marques, Claudia Lima
Comentários ao Código de Defesa do Consumidor / Claudia Lima
Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 2. ed. rev., atual.
e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Conteúdo: Artigo por artigo – Doutrina – Jurisprudência – Conexões rápidas
para citação ou reflexão – Diálogos entre o Código Civil de 2002 e o Código de
Defesa do Consumidor.

Bibliografia.

ISBN 85-203-2816-4

1. Consumidores – Leis e Legislação – Brasil I. Benjamin, Antônio Herman
V. II. Miragem, Bruno. III. Título.

05-8059

CDU-34:381.6(81) (094.46)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Código de Defesa do Consumidor comentado
34:381.6(81) (094.46) 2. Brasil : Consumidores : Código de Defesa e Proteção comentado
34:381.6(81) (094.46) 3. Código de Defesa do Consumidor : Comentários : Brasil 34:381.6(81)
(094.46) 4. Código de Proteção do Consumidor : Comentários : Brasil 34:381.6(81) (094.46)

CLAUDIA LIMA MARQUES
ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN
BRUNO MIRAGEM

Comentários ao
CÓDIGO DE DEFESA
DO CONSUMIDOR

2.^a edição revista, atualizada e ampliada

Artigo por artigo
Doutrina • Jurisprudência

Conexões rápidas
para citação ou reflexão

Diálogos entre o Código Civil de 2002
e o Código de Defesa do Consumidor

EDITORIA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDEZ

BIBLIOTECA - 4296-

Seção VI

Des bancos de dados e cadastros de consumidores

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

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

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

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

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

I - DOUTRINA

Bancos de dados. Espécies: Quanto aos bancos de dados sobre endividamento (hábitos de consumo e pagamento) dos consumidores, são estes também de vários tipos, hoje potencializados com a internet, a tecnologia de redes de intranet, de grupos de discussão etc., mas a todos devemos aplicar as regras do CDC. Já Effing (*Banco de dados*, p. 27 e ss.) os divide quanto à forma de coleta de dados, quanto à organização dos dados, quanto à continuidade da coleta, quanto à existência de requerimento para o cadastramento do consumidor, quanto à extensão dos dados, quanto à função das informações obtidas, quanto ao alcance da divulgação das informações, e distingue cadastros e bancos de dados (p. 27 a 46). Já Benjamin (*Comentários*, Forense, 7.ª, p. 365) relembra que todos os bancos de dados têm caráter público

(art. 43, § 4.º, do CDC), mas podem ser mantidos por entidades públicas (Bacen/Cadin) ou privadas (SPC).

Bancos de dados. Normas constitucionais relacionadas: Encontram-se hoje no direito constitucional brasileiro os princípios de proteção à privacidade (art. 5.º, X, da CF/1988 c/c Lei Complementar 105/2001, sobre sigilo bancário), do direito de acesso, direito de retificação e direito de complementação de suas informações (art. 5.º, XIV e XXXIII, da CF/1988 c/c com a lei sobre *habeas data*, Lei 9.507/1997), da defesa da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF/1988) e da proteção especial do cidadão enquanto consumidor (art. 5.º, XXXII, da CF/1988) e agente econômico com direitos de personalidade (art. 170, V, da CF/1988 e Súmula 227 do STJ). Como ensina o STF: "Os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada em relações massificadas de crédito" (Ementário, 3, *in fine*, ADIn 1790-5/DF).

Bancos de dados. Licitude. Parâmetros: A elaboração, organização, consulta e manutenção de bancos de dados sobre consumidores e sobre consumo não é proibida pelo CDC; ao contrário, é regulada por este; logo, permitida. A lei fornece, porém, parâmetros de lealdade, transparência e cooperação e controla esta prática de forma a prevenir e diminuir os danos causados por estes bancos de dados e/ou pelos fornecedores que os utilizam no mercado.

Bancos de dados. Utilização ilícita: A prática recente brasileira demonstrou, porém, que estes bancos e a sua utilização, por vezes maliciosa, outras vezes negligente, por fornecedores estão a causar grandes e reiterados danos aos consumidores. Muitas vezes, apesar de o consumidor estar discutindo judicialmente o valor da dívida, estes bancos de dados já o incluem como inadimplente, causando claro dano moral, já identificado em todas as instâncias, inclusive no STJ.

Bancos de dados. Dano moral: Reclama-se do nascimento de uma "indústria do dano moral" no Brasil, mas não se pondera e almeja, sinceramente, modificar as práticas comerciais dos fornecedores que alimentam estes bancos e que são solidariamente responsáveis, ou modificar as práticas comerciais dos próprios organizadores destes bancos públicos e privados, também solidariamente responsáveis perante os consumidores (posição majoritária é de que o protesto de título sem causa gera abalo de crédito e o dever de indenizar danos materiais e morais). Trata-se de solidariedade resultante da cadeia de causalidade, ou, como explicita a doutrina argentina, de dano resultado de uma atividade ou intervenção plural. Nosso alerta é, pois, no sentido de tratar-se, em essência, de uma prática comercial perigosa, muitas vezes abusiva, regulada a contrário pelo CDC, que impõe deveres e limites à possibilida-

de de manter, organizar e usar estes bancos de dados de consumo. Se esta prática causar danos aos consumidores, materiais ou morais, deverão estes ser ressarcidos e, mais ainda, deverá a aplicação da lei consumerista ser de tal ordem que pedagogicamente modifique as práticas hoje existentes no mercado. De nada vale a lei (*law in the books*) se não tem efeitos práticos na vida dos consumidores (*law in action*) e no reequilíbrio de situações de poder (*Machtpositionen*) e relações desequilibradas e mesmo ilícitas.

Bancos de dados e superendividamento: Quanto ao vínculo destes bancos com o problema do superendividamento das pessoas físicas, os estudos estão apenas iniciando. Estes bancos, positivos e negativos, são apenas a ponta do *iceberg* do endividamento, pois, assim como eles servem para "privar o consumidor do crédito", servem para fazer comércio com as dificuldades e dados privados alheios, servem para monitorar os hábitos de consumo, servem para invadir a privacidade de consumidores especiais (ricos, idosos, homossexuais, doentes e pessoas cujos hábitos de consumo estão sendo monitorados) e servem para conceder mais crédito aos que já estão superendividados ou em vias de superendividar-se. Seja como for, na Europa, a regulamentação dos bancos de dados e dos cadastros está sempre unida às outras formas de combater ou prevenir o superendividamento e preservar a dignidade do chamado *homo economicus*.

Bancos de dados. Falha na prestação de serviço: Como alertamos no comentário ao art. 14, a jurisprudência brasileira, interpretando o CDC como um sistema, considera que a falha no dever de cuidado na prestação, registro e aviso do consumidor na abertura e manutenção de cadastros e bancos de dados regulados pelo CDC é um fato do serviço de consumo. Os bancos de dados são relações de consumo e toda vítima (pessoa física ou jurídica) de falhas nos deveres de cuidado, de informação e de cooperação destes "fornecedores" (e a sua cadeia solidária de informantes ou fornecedores diretos ao consumidor) é, *ex vi* art. 17 do CDC, equiparada a consumidor, podendo utilizar todo o sistema – material e processual – de proteção do CDC.

Parágrafos

Caráter público. Habeas data: O direito privado europeu e as Constituições, assim como a Constituição brasileira de 1988, permitem concluir que dentro desta proteção à pessoa há um direito à privacidade, à reserva (*diritto alla riservatezza*), um direito à identidade pessoal, um direito de dispor de seus próprios dados pessoais (*diritto di disporre dei propri dati personali*) (cf. Alpa, *Banche di dati*, p. 54). 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 à 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 à sua modificação, em caso de eventual erro ou de superação da dívida.

§ 5.º. Prescrição. Acesso a informações: Tratando-se, entretanto, de dívida não paga, não se fornecerá a seu respeito informação, pelos sistemas de proteção ao crédito, de que possa resultar dificuldade de acesso ao crédito se, em prazo menor, verificar-se a prescrição. Aqui o CDC reequilibra a situação, desequilibrada pelo poder econômico de um que pode denegrir o nome do outro e desestimular assim que entre com uma ação para discutir seu eventual direito.

II – JURISPRUDÊNCIA

CF/1988 autoriza bancos de dados de consumo, e CDC os viabiliza e regula
– Art. 43, § 4.º – Entidades de caráter público

• *Protesto cambial* – MP 1.638-1/98 [Lei 10.194/2001]: limitação de emolumentos relativos a protestos de que devedora microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 6.º) e disciplina do fornecimento de certidões diárias dos processos tirados e cancelamentos efetuados às entidades representativas da indústria ou do comércio e aos serviços de proteção do crédito (alteração, pelo art. 10, dos arts. 29 e 31 da Lei 9.492/1997) – Alegada inconstitucionalidade por ofensa dos arts. 62, 236, § 2.º, 5.º, X e XXXII, e 170, V, da Constituição – Suspensão cautelar indeferida. 1. A idoneidade em tese da disciplina de matéria tributária em medida provisória é firme na jurisprudência do Tribunal, do que decorre a validade de sua utilização para editar norma geral sobre fixação de emolumentos cartorários, que são taxas. 2. Afirmada em decisão recente (ADIn MC 1.800) a validade em princípio da isenção de emolumentos relativos a determinados registros por lei federal fundada no art. 236, § 2.º, da Constituição, com mais razão parece legítima a norma legal da União que, em relação a determinados protestos, não isenta mas submete a um limite os respectivos emolumentos, mormente quando o conseqüente benefício às microempresas tem o respaldo do art. 170, IX, da Lei Fundamental. 3. A convivência entre a proteção da privacidade e os chamados arquivos de consumo, mantidos pelo próprio fornecedor de crédito ou integrados em bancos de dados, tornou-se um imperativo da economia da sociedade de massa: de viabilizá-la cuidou o CDC, segundo o molde das legislações mais avançadas. Ao sistema instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para prevenir ou reprimir abusos dos arquivos de consumo não de submeter-se as informações sobre

Artigo 43

os protestos lavrados, uma vez obtidas na forma prevista no edito impugnado e integradas aos bancos de dados das entidades credenciadas à certidão diária de que se cuida. É o bastante a tornar duvidosa a densidade jurídica do apelo da arguição à garantia da privacidade, que há de harmonizar-se à existência de bancos de dados pessoais, cuja realidade a própria Constituição reconhece (art. 5.º, LXXII, *in fine*) e entre os quais os arquivos de consumo são um dado inextirpável da economia fundada nas relações massificadas de crédito (STF – TP – ADIn 1790 MC/DF – rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 23.04.1998).

Art. 43, § 2.º – Dever de comunicar por escrito abertura de cadastro – Violação causa dano moral puro, mesmo se correto o registro

• **Direito do consumidor – Serasa – Inscrição de nome de devedora – Comunicação prévia – Necessidade – Art. 43, § 2.º do CDC – Dano moral – Caracterização – Recurso provido.** I. A inscrição do nome do devedor no cadastro do Serasa deve ser precedida da comunicação exigida no art. 43, § 2.º do Código de Defesa do Consumidor. II. O interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome do Serasa e a posterior notificação judicial ao devedor, além de não ser razoável, não afasta o consanguineamento que advém da inscrição, notadamente se esta for indevida, tornando cabível a indenização por dano moral (STJ – REsp 373219/RJ – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 28.05.2002).

Art. 43, § 2.º – Dever de comunicar por escrito abertura de cadastro – Pessoa jurídica ou física consumidora

• **Serasa – Inscrição de nome de devedora – Falta de comunicação.** A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informada do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados (STJ – REsp 285401/SP – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 19.04.2001).

• **Responsabilidade civil. Dano moral. Arquivos de consumo. Cadastramento na Serasa. Comprovação de prévia comunicação ao consumidor.** Comprovada a notificação a que se refere o art. 43, §§ 1.º e 2.º da Lei 8.078/1990, tem-se atendido o requisito legal. Sendo correta a inscrição no órgão de proteção creditícia, pela existência da dívida, e tendo havido a prévia comunicação ao consumidor, merece ser mantida a informação. Apelação desprovida (TJRS – 9.ª Câmara Cív. – Ap. Cív. 70005132089 – rel. Rejane Pinheiro – j. 11.04.2003).

Artigo 43

CLAUDIA LIMA MARQUES

Art. 43, § 2.º – Inscrição indevida – Prova da comunicação é do fornecedor

• **Dano moral – Inscrição indevida de nome no Serasa – Manutenção mesmo após o arquivamento do feito, o qual teria ensejado cadastramento – Registro não comunicado ao apelado – Infringência ao art. 43, § 2.º, do CDC – prova (TJRS – Ap. Cív. 70000519900 – rel. Des. Marta Borges Ortiz – j. 08.05.2001).**

Basta inscrição no SPC para caracterização do dano, em caso de falso título ou manutenção indevida no cadastro – Ato ilícito – Dano moral puro (dano *in re ipsa*)

• **Civil – Responsabilidade civil – Título falso – Protesto e inscrição no SPC – Prova do dano moral.** O dano moral, porque extrapatrimonial, é lesão à personalidade, se prova através do ato ilícito. No caso de protesto de título falso e de inscrição no SPC, bastam tais fatos para provar tal espécie de dano, segundo precedente do STJ. Fixação do valor da indenização (*exemplary damages*) (TJRS – Ap. Cív. 596141853 – rel. Des. Araken de Assis – j. 07.11.1996).

• **Apelações cíveis. Ação de indenização por dano moral. Manutenção indevida no cadastro do SPC. Dano moral. Dano *in re ipsa*. Desnecessidade de prova. Fixação da indenização. Parâmetros da Câmara.** Demonstrada a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, resta configurado o dano extrapatrimonial. O dano moral decorre do próprio fato ilícito da permanência indevida em órgão de proteção ao crédito. A prova do dano, nesse caso, é prescindível, pois o prejuízo extrapatrimonial decorre dos efeitos do ato da permanência indevida. É o chamado dano moral *in re ipsa*. Precedentes da Câmara e do E. STJ. Segundo os parâmetros desta E. Corte e considerando-se as peculiaridades do caso concreto, o valor de 50 salários mínimos é adequado para indenizar a autora por danos morais, considerando-se, também, que não há provas nos autos de que a demandante tenha sido previamente informada da inclusão do seu nome em cadastro de inadimplentes, como determina o art. 43, § 2.º, do CDC. Negaram provimento ao apelo da ré e deram provimento à apelação da autora (TJRS – Ap. Cív. 70006014278 – rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 07.04.2004).

Abertura de conta corrente por terceiro – Documentos falsos – Inclusão nos cadastros restritivos de crédito – Dano moral do consumidor vítima – Risco profissional dos bancos

• **Responsabilidade civil. Inclusão indevida do nome do indivíduo nos cadastros restritivos de crédito. Abertura de conta-corrente por terceiro, utilizando-se de**

documentos falsos. Apresentando a conta-corrente saldo devedor, promoveu o banco a inclusão do nome daquele que foi vítima da fraude no rol do mau pagadores. Teoria do risco do empreendimento. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Recurso improvido (TJRJ – 16.ª Câmara – Ap. Cív. 200400107870 – rel. Des. Luisa Cristina Bottrel Souza – j. 01.06.2004).

Aquele que fornece informação é responsável
– Coincidência de CPF – Dano moral

• *Responsabilidade civil – Inscrição no Serviço de Proteção ao Crédito – Dano material e moral.* 1. Ao fornecer informações a partir dos dados existentes no cadastro dos emitentes de cheque sem fundo do Banco Central do Brasil, ao qual tem acesso mediante convênio oneroso, o Serviço de Proteção ao Crédito torna-se responsável pelos danos causados àquele que é confundido com emitente de cheque cadastrado, em razão da coincidência quanto ao número do CPF e da semelhança no nome. Responsabilidade decorrente do exercício da própria atividade. 2. Na fixação do valor da condenação devem ser levadas em consideração as circunstâncias em que ocorreram o fornecimento da informação incorreta. 3. Não tendo a informação negativa sido divulgada na imprensa, mas apenas em consulta a usuários, incabível a condenação à publicação do fato em periódico diário. Recurso provido em parte (TARS – 5.ª Câmara – Ap. Cív. 595091364 – rel. Juíza Maria Isabel de Azevedo Souza – j. 14.09.1995).

Dívida inexistente – Responsabilidade solidária
do banco de dados e do fornecedor

• *Danos morais e patrimoniais. Ajuizamento de processo de execução. Dívida inexistente. Inscrição dos nomes dos apontados devedores na Serasa, em face da existência de processo. Danos morais presumíveis. Dano patrimonial parcialmente comprovado.* Responsabilidade solidária da administradora de consórcios e da Serasa de indenizar. Inscrição efetivada sem prévia comunicação aos consumidores. Atividade da Serasa que se equipara a processo administrativo, pela potencialidade do dano que carrega. Inaceitável supressão do direito de defesa. Arbitramento da indenização. Montante majorado. Imposição dos ônus da sucumbência, por inteiro, às rés. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação da co-ré não provida (TJRS – 14.ª Câmara Cív. – Ap. Cív. 70003905486 – rel. Des. Marco Antônio Bandeira Scapini – j. 19.12.2002).

Ausência de comunicação da inscrição
– Dano moral reparável – Direito de informação e de correção

• *Direito do consumidor – Inscrição indevida no SPC – Furto do cartão de crédito – Dano moral – Prova – Desnecessidade – Comunicação ao consumidor de sua inscri-*

ção – Obrigatoriedade – Lei 8.078/1990, art. 43, § 2.º – Doutrina – Indenização devida – Fixação – Precedentes – Recurso parcialmente provido. I – Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, “a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular” nesse cadastro. II – De acordo com o art. 43, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida. III – É de todo recomendável, aliás, que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade (STJ – REsp 165727/DF – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 16.06.1998).

Ausência de comunicação
da inscrição – Valor do dano moral
– Compensar o dano, educar o fornecedor,
satisfazer à sociedade e punir infrator

• *Ação ordinária de indenização por dano moral. Cadastramento do consumidor nos bancos de dados de inadimplentes sem prévia ciência que determina o art. 43, § 2.º do CDC.* É obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inscrição nos bancos de dados de consumo, sendo que a ausência dessa comunicação gera o dever de indenizar. Precedentes desta Corte e do E. STJ. *Valor da indenização.* A indenização do dano moral deve ter duplo efeito: reparar o dano, compensando a dor infligida à vítima e punir o ofensor, para que não reitere o ato contra outra pessoa. Valor reduzido no caso em exame. Apelo parcialmente provido (TJRS – 16.ª Câmara Cív. – Ap. Cív. 70007830342 – rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda – j. 28.04.2004).

Recusa de recebimento – Dever de cooperar
– Dever de comunicar – Direito de correção – Dano moral
– 144 dias de inscrição após pagamento

• *Dano moral e consignação em pagamento.* A recusa no recebimento está no proceder da apelante, que enviou documento dando a apelada como inadimplente, quando não o era, recusando-se então a receber prestações supostamente em atraso. O dano moral decorre de cobrança indevida de dívida já paga. Por outro lado, tratando-se de dano moral, sua prova se faz com a simples inclusão em banco de dados de inadimplentes (SPC) por 144 dias após a quitação da dívida. Mais, por desorganização contábil, voltou o nome da apelada a figurar em lista de inadimplentes. Valor bem mensurado (...) (TJRS – Ap. Cív. 599467347 – rel. Des. Luis Augusto Coelho Braga – j. 28.03.2000).

Inscrição no Serasa, Cadin, SPC etc.
é ato de retaliação e constrangimento indevido,
frente à discussão judicial da dívida

• Configura constrangimento indevido e ato de objetiva retaliação e abusividade a inscrição do nome do devedor fiduciário em órgãos de cadastro de inadimplentes (Serasa, Cadin, SPC e assemelhados), quando o débito que a motiva é objeto de impugnação judicializada, em face de abuso do poder econômico, excesso de onerosidade e quebra do princípio de boa-fé objetiva em negócio de consumo adesivo (TJRS – Ag. In. 70002499101 – rel. Des. Aymoré Pottes de Mello – j. 17.05.2001).

Art. 43, § 3.º – Correção é dever do fornecedor
– Direito do consumidor

• *Dano moral – Cadastro negativo – Art. 73 do Código de Defesa do Consumidor.* 1. Não tem força a argumentação que pretende impor ao devedor que quita a sua dívida o dever de solicitar seja cancelado o cadastro negativo. O dispositivo do Código de Defesa do Consumidor configura como prática infrativa “deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata”. Quitada a dívida, sabe o credor que não mais é exata a anotação que providenciou, cabendo-lhe, imediatamente, cancelá-la. 2. A intervenção da Corte só tem cabimento para controlar o valor do dano quando abusivo, exagerado, em desacordo com a realidade dos autos, o que não ocorre no presente feito. 3. Não é protelatório o recurso de embargos quando tem o claro fito do prequestionamento (Súmula 98 da Corte). 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte (STJ – 3.ª T. – REsp 292045/RJ – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 27.08.2001).

Benefício de ação civil pública
– Ação de consignação em pagamento
– Cadastro de maus pagadores – Dano moral

• *Processo civil e civil. Relação de consumo. Instituição financeira. Contrato de leasing. Depósito das parcelas em valores menores que o pactuado por força de decisão em ação civil pública questionando índice de correção. Inscrição na central de risco de crédito do banco central. Dano moral caracterizado. Juros de mora. Honorários advocatícios.* Os serviços que as instituições financeiras colocam à disposição dos clientes, inclusive contratos de *leasing*, estão regidos pelo CDC, eis que se inserem no conceito consagrado no § 2.º, do art. 3.º, da Lei 8.078/1990. Se a consumidora, após o deferimento de tutela antecipada na ação civil pública movida pelo Ministério Público do DF contra o réu, consignou as parcelas do financiamento se-

gundo a determinação judicial, não é lícita a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito e não poderia ser alvo de nenhum tipo de represália em razão da dívida cujo valor estava sendo discutido em juízo. Considerando-se a natureza compensatória e penalizante da indenização por danos morais, bem assim a capacidade econômica das partes, bem como à intensidade do dano imputado ao apelante, entende-se que o valor arbitrado pela r. sentença a título de indenização por danos morais deve ser majorado. Em se tratando de dano moral, a fixação do montante devido à vítima dá-se por arbitramento, ocasião em que o d. Julgador fixa o *quantum* considerado justo na espécie de modo a abarcar, inclusive, todo o período que antecede a estipulação do referido valor, incluindo, portanto, o montante relativo à correção monetária e aos juros, que devem, por sua vez, incidir somente a partir da prolação da r. sentença. Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, responderá o réu pelo pagamento dos honorários advocatícios, valendo ressaltar que o percentual arbitrado – dez por cento da condenação – ficou no patamar mínimo permitido pelo § 3.º do art. 20 do CPC (TJDF – Ap. Cív. 2003011025721-6 – rel. Des. Carmelita Brasil – j. 13.12.2004).

Consumidor tem direito de acesso à inscrição e documentos

• *Negócios jurídicos bancários – Ação cautelar de exibição de documentos – Parcial procedência da ação.* O apelante detém o direito de acesso às informações constantes em cadastros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como suas respectivas fontes, por força do art. 43 c/c art. 3.º, § 2.º, do Código de Defesa do Consumidor, que inclui as atividades bancárias entre as relações de consumo. No entanto, o caso é de parcial procedência da ação, uma vez que a medida ajuizada não atende à pretensão do apelante na extensão postulada, na medida em que a entidade de proteção ao crédito acostou a documentação que dispunha, indicando as pendências bancárias que teriam ocasionado o registro. Como visto, a exibição de documentos foi parcialmente prestada pelo serviço, não sendo possível sua complementação pela instituição financeira, pois esta medida cautelar tem por objeto a exibição judicial de documento próprio ou comum (art. 844, CPC), mas não comporta o dever de informação assegurado pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Constituição Federal. Apelação parcialmente provida (TJRS – 16.ª Câmara – Ap. Cív. 70002772929 – rel. Des. Paulo Augusto Monte Lopes – j. 08.08.2001).

Art. 43, § 2.º – Avalista também
tem direito à comunicação da inscrição de seu nome
– Proteção da personalidade – Dano moral

• *Processual civil e civil – Recurso especial – Requisitos – Embargos de declaração – Omissão reiterada – Banco de dados – Serasa – Inscrição de devedor –*

Avalista – Comunicação prévia – Obrigatoriedade – Exceções – Ausência. A não indicação das questões reiteradamente omitidas pelo Tribunal, em embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial, por violação ao art. 535, II, do CPC. Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito. Independentemente da condição que o devedor ostenta – idôneo ou não, fiador ou avalista –, tem direito de ser informado a respeito da negativação de seu nome. Para que a comunicação seja garantista e ultime o fim a que se destina, deverá se dar antes do registro de débito em atraso. A ciência da inadimplência pelo consumidor não excepciona o dever da instituição financeira de regularmente levar a informação negativa do registro ao consumidor, pois seu escopo não é notificá-lo da mora, mas propiciar-lhe o direito de acesso, de re-ativação das informações e de preveni-lo de futuros danos. Na ausência dessa comunicação, reparável é o dano moral pela indevida inclusão no Serasa/SPC. Recurso especial provido (STJ – 3.ª T. – REsp 402958/DF – rel. Min. Fátima Nancy Andrighi – j. 30.08.2002).

**Fiador só responde se anuiu a aditamento
– Dano moral por inclusão no cadastro**

• *Ação de extinção de fiança cumulada com indenização por danos morais em face de cadastro em rol de mal pagadores. Contrato LIS Portfolio – Empresa. A fiadora não responde por obrigações resultantes de aditamento a que não anuiu. Ilícitude da abertura de cadastro no Serasa sem comunicação a fiadora do contrato bancário.* Constitui ilícito civil de responsabilidade do banco abrir cadastro de fiadora em contrato bancário sem comunicação a este. Dano moral. O indevido e desnecessário cadastramento de fiadora de contrato bancário constitui ato ilícito e legítima a prejudicada a buscar reparação pelo dano moral sofrido, cuja comprovação se limita a injuridicidade do ato, pois o registro vexatório é razão suficiente da auto estima abalada. Apelo desprovido (TJRS – 15.ª Câmara Cív. – Ap. Cív. 599315280 – rel. Des. Vicente Barrôco de Vasconcellos – j. 25.08.1999).

Definição jurisprudencial de *habeas data*

• *Habeas data – Natureza jurídica – Regime do poder visível como pressuposto da ordem democrática – A jurisdição constitucional das liberdades – Serviço Nacional de Informações (SNI) – Acesso não recusado aos registros estatais – Ausência do interesse de agir – Recurso improvido.* A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime de poder visível. O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucio-

nal, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado. O *habeas data* configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o exercício de pretensão jurídica discernível em seu triplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data* (STF – TP – RHD 12/DF – rel. Min. Marco Aurélio – j. 19.09.1991).

**Discussão em juízo da dívida
– Dano moral em face da negativação
do nome nos cadastros restritivos de crédito**

• *Consumidor – Pretendida negativação de seu nome em banco de dados do Serasa e Cadin – Inadmissibilidade se há o questionamento em juízo da exigibilidade do débito cobrado ou a extensão dele.* Ementa Oficial: Se o consumidor está a questionar em juízo a exigibilidade do débito que lhe é cobrado executivamente, ou a extensão dele, não pode ter o seu nome negativado nos bancos de dados do Serasa e do Cadin, face aos prejuízos que experimentará com a natural restrição de créditos no mercado (TJMT – 1.ª Câmara – Ap. Cív. 22362 – rel. Des. Orlando de Almeida Perri – j. 16.08.1999 – RT 777/356).

**Vasto número de inscrições negativas
– Não há dano moral no caso**

• *Apelação cível – Ação revisional de contrato bancário com pedido liminar de anulação de cheques – Contrato de empréstimo.* 1) Incidência do CDC. Irrefutável a incidência do CDC sobre os contratos bancários diante do art. 3.º, § 2.º 2) Possibilidade de revisão contratual. Além de não haver impedimento legal para a revisão, o objetivo de extirpar cláusulas nulas é legítimo e merece apreço judicial. 3) Juros remuneratórios. Apesar de não ter sido dado conhecimento ao Judiciário da taxa de

juros remuneratórios aplicada, ficou provado que o índice exercido impinge onerosidade excessiva ao consumidor, cabendo sua limitação em 12% ao ano. 4) Capitalização de juros. Segue forma previamente estabelecida por lei, neste caso, deferida conforme pedido específico para a fixação de forma anual. 5) Comissão de permanência. Inadmissível a sua cobrança em contratos de mútuo, ainda que de forma não cumulada com a correção monetária, principalmente por vincular-se a taxas variáveis. 6) Encargos moratórios. Devidos, eis que não purgada a mora com o depósito elisivo do valor que a apelante acredita dever, nos seguintes termos: a) multa moratória: aplicável no patamar legal de 2%; b) juros moratórios: fixados em 1% ao ano, mediante a falta de comprovação de índice em patamar diferente. 7) Compensação entre créditos e débitos. Em ação revisional de contrato, é possível a compensação entre débitos e créditos apurados em sede de liquidação de sentença, tudo nos termos do art. 1.009 do Código Civil [art. 368, CC/2002]. 8) Danos morais. Não configurados diante do vasto número de inscrições, independentes do presente débito. 9) Ônus sucumbencial. Reformado diante do novo alcance da decisão. Apelo parcialmente provido (TJRS – 16.ª Câ. – Ap. Cív. 70005380233 – rel. Des. Ergio Roque Menine – j. 18.12.2002).

III – CONEXÕES RÁPIDAS PARA CITAÇÃO OU REFLEXÃO

◆ Principiologia

CDC tem origem constitucional – v. art. 48 do ADCT, e arts. 5.º, XXXII, e art. 170, V, da CF/1988

As normas são de proteção do sujeito consumidor (individual ou coletivamente) e não do mercado ou de proteção do “consumo”

Normas de proteção do “diferente”, do “desigual” do “mais fraco”, do “vulnerável” (a diferenciar do Código Civil – normas para as relações entre “iguais”)

Bancos de dados de consumo podem violar direitos da personalidade, como nome, imagem, capacidade de desenvolvimento como *homo economicus*, patrimônio etc.

Atividade de coleta, cadastro e fornecimento de dados deve ser conduzida conforme a boa-fé: com informação (dever de comunicação prévia), lealmente ou com cuidado (dever de correção e de checar veracidade da informação com fonte, dever de retirar registro em caso de discussão judicial) e com cooperação (dever de dar acesso à informação e cadastro ao consumidor)

Responsabilidade solidária da cadeia de fornecimento de informação, fornecedor direto (credor da dívida), facilitadores (bancos, administradoras de cartões de crédito, financiadoras), fornecedor indireto (banco de dados)

◆ Hierarquia constitucional

Dignidade da pessoa humana – art. 1.º, III, da CF/1988

Dignidade do consumidor – direito fundamental – art. 5.º, XXXII, da CF/1988

Direito de acesso aos dados – art. 5.º, XIV, da CF/1988

Direito de proteção da privacidade e dos dados sensíveis – art. 5.º, X, da CF/1988

Os direitos fundamentais são cláusulas pétreas na CF/1988 – v. art. 60, § 4.º, IV, c/c art. 5.º, XXXII, da CF/1988

Consumidor – sujeito constitucionalmente identificado como “diferente”, sujeito de direitos especiais – CDC é lei especial para cumprimento do mandamento constitucional – v. art. 2.º da LICC e art. 5.º, XXXII, da CF/1988 c/c art. 48 do ADCT

Direitos da personalidade – art. 5.º, V e X, da CF/1988 e arts. 11, 12 e 21 do CC/2002

Norma/lei de ordem pública

– são normas indisponíveis para os particulares (abusividade/nulidade absoluta da cláusula que vise “dispor” sobre direitos assegurados em norma de ordem pública)

– são normas de direito privado, mas de aplicação *ex officio* pelos magistrados (em face do interesse público ou social prevalente)

– a competência assegurada em norma de ordem pública é competência absoluta e pode ser declarada *ex officio* pelo juiz – v. a jurisprudência sobre a nulidade absoluta da cláusula de eleição de foro

– a nulidade da cláusula contratual, que viola norma de ordem pública, é absoluta e pode ser declarada *ex officio* pelo juiz – v. jurisprudência sobre abusividade de cláusulas do art. 51 do CDC e art. 166, VII, do CC/2002

Normas sobre bancos de dados no CDC são normas de “interesse social”, banco de dados é “entidade de caráter público”, *ex vi* art. 43, § 4.º

- indica interesse público em norma e atividade de direito privado - pode violar direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana - v. direitos do consumidor relacionados com bancos de dados de consumo
- legitimação do Ministério Público - v. art. 129 da CF/1988 e art. 82, I do CDC

Regras sobre solidariedade na cadeia de fornecimento de serviços e produtos

- norma geral sobre solidariedade - art. 7.º, parágrafo único, e art. 25, § 1.º
- solidariedade entre fornecedores de produtos - arts. 18 e 19; art. 25, §§ 1.º e 2.º
- solidariedade entre fornecedores de serviços - arts. 14 e 20; art. 25, § 1.º
- subsidiariedade do grupo societário frente aos consumidores - art. 28, § 2.º
- solidariedade das sociedades consorciadas - art. 28, § 3.º
- conexão entre contratos - contrato principal de consumo e fornecimento de crédito - art. 52
- bancos de dados e seus filiados e informantes - arts. 7.º, parágrafo único, 25, § 1.º, c/c art. 43

Inscrição errônea é ato ilícito de consumo

- direito à prevenção e reparação integral - v. art. 6.º, VI
- responsabilidade pelo fato do serviço - é objetiva e protege todas as vítimas - v. arts. 14 e 17

Direitos do consumidor frente aos bancos de dados

1. direito a uma inscrição ou dado claro e correto - art. 43, § 1.º, primeira parte
 - inscrição não pode ser obscura, em linguagem não compreensível
 - inscrição deve ser verdadeira e há dever de corrigir (art. 43, § 1.º c/c § 3.º)
2. direito de ser informado de sua inclusão num banco de dados - art. 43, § 2.º
 - aviso ou comunicação de abertura de cadastro ou inscrição é obrigatório

- dever de comunicação é dever solidário da cadeia de fornecedores
- direito protege todos os consumidores, inclusive os avalistas, fiadores, cônjuges etc., que, individualmente, têm o direito de ser comunicados
- 3. direito de correção e ressarcimento por danos morais - art. 43, § 3.º
 - inscrição deve ser verdadeira e há dever de corrigir (art. 43, § 1.º c/c § 3.º)
 - inscrição errônea dá direito a ressarcimento por danos morais
 - art. 43, § 3.º, assegura direito de requerer correção ao banco de dados, podendo também pedir danos morais judicialmente (inscrição é dano moral puro)
 - prazo para correção pelo fornecedor é de 5 dias úteis (retirar negatificação do nome do consumidor na praça)
- 4. direito de retirada das informações em razão da prescrição ou após 5 anos - art. 43, § 1.º, *in fine*, c/c art. 43, § 5.º
 - após 5 anos, dever de retirada da informação do cadastro; dever de retirada antecipa-se quando dívida prescreve

Art. 7.º é norma geral do CDC e pode ser usada para apoiar aplicação de leis mais favoráveis ao consumidor, inclusive leis gerais, como o CC/2002, no sentido do *favor debilis* de uso do prazo de prescrição menor presente no CC/2002; p. ex.: art. 206, § 3.º, VIII; v. observações a seguir

Direito de acesso aos órgãos administrativos em geral - arts. 4.º e 5.º c/c práticas comerciais abusivas, arts. 39, 40, 41, 42, 43; e defesa administrativa, arts. 55 a 60 c/c Dec. 2181/1997, e arts. 105, 107 (convenção coletiva de consumo e termos de ajustamento)

Direito de prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, em geral - arts. 8.º, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43;

- processo - arts. 81, 82, 83, 84, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103 e 104

- segundo o princípio da prevenção e da reparação integral - art. 6.º, VI, c/c arts. 8.º, 10, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43 - veja, sobre execução específica, art. 84

IV – DIÁLOGOS ENTRE O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E O CDC

■ DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE COERÊNCIA

Atenção – O CDC é lei especial para as relações de consumo e o CC/2002 é lei geral sobre direito civil; sendo assim, convivem no mesmo sistema. Observe as convergências e as divergências.

◆ Convergência de princípios CDC e CC/2002

CC/2002 traz regras sobre o respeito aos direitos da personalidade – v. arts. 11 a 21, para pessoas físicas, e art. 52, para pessoas jurídicas.

CC/2002 traz a idéia de ilícito com dano moral:

- inscrição errônea ou não avisada no cadastro constitui ilícito e atenta contra a boa-fé e os fins do direito de registrar, *ex vi* art. 187 do CC/2002, como já identificava a jurisprudência:

Ex.:

Dano moral puro. A inclusão do nome nos cadastros do SPC, sem justa causa, configura ato ilícito (CC, art. 159) [arts. 186 e 927, CC/2002], caracterizando dano moral, sujeito à reparação indenizatória (TJRS – Ap. Cív. 598026243 – rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos – j. 07.05.1998).

(...) O atentado aos direitos relacionados à personalidade, provocados pela inscrição em bancos de dados, é mais grave e mais relevante do que a lesão a interesses materiais (...). Liquidação do dano moral, que atenderá ao duplo objetivo de compensar a vítima e afligir, razoavelmente, o autor do dano (TJRS – Ap. Cív. 597118926 – rel. Des. Araken de Assis – j. 07.08.1997).

(...) é ato lesivo à imagem (...) revelando dolo intenso do Serasa (...). O dano moral deve ser fixado considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento (...) (TJRS – Ap. Cív. 596158261 – rel. Des. Araken de Assis – j. 14.11.1996).

(...) Demonstrada a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, resta configurado o dano extrapatrimonial. O dano moral decorre do próprio fato ilícito da permanência indevida em órgão de proteção ao crédito. A prova do dano, nesse caso, é prescindível, pois o prejuízo extrapatrimonial decorre dos efeitos do ato da permanência indevida. É o chamado dano moral *in re ipsa*. Precedentes da

Câmara e do E. STJ (TJRS – Ap. Cív. 70006014278 – rel. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano – j. 07.04.2004).

(...) *Valor da indenização.* A indenização do dano moral deve ter duplo efeito: reparar o dano, compensando a dor infligida à vítima e punir o ofensor, para que não reitere o ato contra outra pessoa (...) (TJRS – 16.ª Câm. Cív. – Ap. Cív. 70007830342 – rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda – j. 28.04.2004).

- v., para relações interempresariais e relações intercivis, a mesma idéia do art. 42, parágrafo único, e a devolução em dobro:

“Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.

- no mesmo espírito “pedagógico-satisfativo”, v. art. 939:

“Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro”.

◆ Divergência de princípios CDC e CC/2002

CC/2002 não regula os bancos de dados de consumidores, nem os cadastros de consumo. Trata dos registros e dos empresários.

Regula o pagamento de forma tradicional – v. art. 304 e ss.

CC/2002 refere-se à cobrança de dívidas nos arts. 206, § 5.º, 351, 526, 1.336, § 2.º, e 1.456, e às despesas de cobrança nos arts. 1.364 e 1.366, mas não quanto ao seu modo ou aos danos daí oriundos.

CC/2002 considera silêncio aceitação, mas especifica em suas regras a prevalência das leis especiais e dos “usos” daquele sistema. No sistema do CDC o silêncio não importa anuência (art. 39, parágrafo único). Assim, o art. 111 do CC/2002 não poderá ser aplicado, nem subsidiariamente, em relações de consumo:

“Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Neste sentido, veja a Portaria 3, de 15.03.2001, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que, em seu item 8, estabelece como abusiva a cláusula que “considere, nos contratos bancários, financeiros e de cartões de crédito, o silêncio do consumidor, pessoa física, como aceitação tácita dos valores cobrados, das informações prestadas nos extratos ou aceitação de modificações de índices ou de quaisquer alterações contratuais”.

■ DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE COMPLEMENTAÇÃO

Atenção – Use para complementar o CDC, no que couber, as normas do CC/2002 que possuem os mesmos princípios e que não contrariam normas ou princípios do CDC.

CC/2002 traz regras específicas e novas sobre direitos da personalidade:

- **para consumidor-pessoa física** – v. art. 11 e ss. – Dos direitos da personalidade (direito a cessar a ameaça ou lesão – art. 12; direito de ressarcimento ou ao dano moral – arts. 12, 186 e 927, *caput*; direito ao nome e proteção em uso comercial – arts. 16, 17 e 18; direito à imagem – art. 20; direito à vida privada/privacidade – art. 21).
- **para consumidor-pessoa jurídica** – direitos da personalidade no que couber – art. 52 e Súmula 227 do STJ (“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”).

Exemplos da jurisprudência:

Responsabilidade civil – Dano moral – Pessoa jurídica. Ementa: A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente. Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido (STJ – 4.ª T. – REsp 60033-2/MG – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 09.08.1995 – DJU 27.11.1995 – RDPriv 2/243).

Protesto. Responsabilidade civil. Pessoa jurídica. Prova do dano. É presumido o dano que sofre a pessoa jurídica no conceito de que goza na praça em virtude de protesto indevido, o que se apura por um juízo da experiência. Recurso conhecido e provido (STJ – 4.ª T. – REsp 487979/RJ – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 17.06.2003 – DJ 08.09.2003).

■ DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE SUBSIDIARIEDADE

Atenção – A lei geral, o CC/2002, tem aplicação subsidiária, e a lei especial tem aplicação prioritária.

Em relações de consumo, o CC/2002 tem aplicação só subsidiária, no que couber e no que não contrariar o CDC, normas e princípios.

CC/2002 aplica-se prioritariamente às relações interempresariais.

■ DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE ADAPTAÇÃO

Quando o prazo geral de prescrição é mais favorável, a jurisprudência usa o prazo mais favorável para o consumidor, esteja no CC/1916 ou no CC/2002.

Ex.:

Súmula 194 do STJ: “Prescreve em 20 (vinte) anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.”

Atenção – O CC/2002 trará muitas discussões sobre os prazos prescricionais e os bancos de dados.

Observe sobre contagem de prazos o art. 2.028 do CC/2002:

“Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

O art. 43, § 5.º, prevê que, consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não devem mais ser “fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.”

Logo, caso a caso, há que se contar novamente os prazos prescricionais e pedir retificação dos dados nos bancos de dados, *ex vi* art. 43, §§ 3.º e 5.º.

Atenção – CC/2002 corta todos os prazos prescricionais e decadenciais negativos pela metade. A jurisprudência em matéria de bancos de dados pode evoluir positivamente para o consumidor, *ex vi* art. 7.º, pois o CC/2002 pode ser usado por “assegurar” mais direitos aos consumidores. Ex.: o prazo prescricional das dívidas registradas em bancos de dados cairia de 5 para 3 anos, *ex vi* art. 43, § 5.º, c/c art. 206, § 3.º, VIII.

“Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3.º Em 3 (três) anos: (...)

VIII – a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; (...).”

Cuidado – Parte da jurisprudência defende o uso do prazo geral (de 20 anos no CC/1916, art. 177, e de 10 anos no CC/2002, art. 205), para ações ordinárias de cobrança da dívida; logo, poderia haver registro no banco de dados. Aqui o art. 7.º do CDC deve ser usado segundo seu espírito e a definição do art. 189 do CC/2002: a pretensão de cobrança extingue-se pela primeira prescrição, extinguindo a pretensão de registro da dívida. Ação ordinária de cobrança de dívida prescrita não dá direito a registro nos bancos de dados!

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

§ 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

§ 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste Código.

Art. 45. (Vetado.)

DOCTRINA

Cadastro de reclamações: Como forma de preservar a paridade de tratamento, o CDC autoriza aqui a organização, geralmente por parte dos Procon ou do próprio Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), do Ministério da Justiça, de um cadastro com as reclamações, logo, com o nome dos fornecedores que descumprem as regras do Direito do Consumidor. A idéia era que também o consumidor poderia consultar nos Procon quais seriam os “bons” e os “maus” fornecedores do mercado. A prática, porém, é que tais cadastros são organizados somente nos Procon e nas associações de maior porte, não atingindo, pois, todo o mercado brasileiro. Interessante é que os parágrafos do art. 44 impõem os mesmos deveres de boa-fé impostos aos cadastros de consumidores (art. 43) e aos serviços públicos (art. 22).

JURISPRUDÊNCIA

Inteligência dos arts. 43 e 44

• **Medida cautelar – Informes negativos de devedor constantes de banco de dados e cadastros – Pretensão à negativação com a omissão do nome do cadastrado – Inadmissibilidade, pois é atividade necessária para as instituições financeiras na concessão de recursos financeiros – Inteligência dos arts. 43 e 44 da Lei 8.078/1990.** Ementa da Redação: Inadmissível a concessão de medida cautelar em que se busca omitir informes negativos de devedor constantes de banco de dados e cadastros, por ser esta atividade cadastral considerada como única e necessária para as instituições financeiras, pois para estas fornecerem recursos necessitam de dados objetivos referentes aos potenciais tomadores de empréstimo, nos termos dos arts. 43 e 44 da Lei 8.078/1990 (1.º TACivSP – 2.ª Câmara – Ag. In. 741110-1 – rel. Des. Salles de Toledo – j. 27.08.1997 – RT 750/295).