

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

EDUARDO HENRIQUE FERREIRA DE PAULA

**DO DANO MORAL NA INCLUSÃO INDEVIDA EM SISTEMAS DE
PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

RUBIATABA/GOIÁS

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

EDUARDO HENRIQUE FERREIRA DE PAULA



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**DO DANO MORAL NA INCLUSÃO INDEVIDA EM SISTEMAS DE
PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Monografia apresentada à FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação da professora Monalisa Salgado Bittar, especialista em Direito Civil, Processo Civil e Docência Universitária.

5-30285

Tombo nº	16085
Classif.	
Ex.	01
Origem:	d.
Data:	29/02/2010

RUBIATABA/GOIÁS

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

EDUARDO HENRIQUE FERREIRA DE PAULA

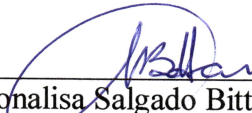
**DO DANO MORAL NA INCLUSÃO INDEVIDA EM SISTEMAS DE
PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientadora: _____


Monalisa Salgado Bittar

Especialista em Direito Civil, Processo Civil e Docência Universitária

1º Examinador: _____

Luciano do Valle
Especialista em Direito Civil

2º Examinador: _____

Geruza Silva de Oliveira
Mestra em Sociologia

Rubiataba, 2009.

Dedico este trabalho...

... A todas as pessoas que por algum motivo me fazem ou fizeram sorrir. A todas as pessoas que me fizeram chorar, mas não um choro de tristeza e sim um choro de alegria. Aos meus amigos que sempre se fizeram presentes e também aqueles que por algum motivo não se faziam fisicamente presentes, mas que estavam sem dúvida dentro do meu coração, aqui também me lembro dos que foram tão cedo viver na eternidade. A todas as pessoas que me deram conselhos, até mesmo os que eu não aproveitei se fizeram importantes, pois o tempo que me foi dedicado já me fez alguém melhor. A todas as pessoas que amei de alguma forma, mesmo que não tenha sido correspondido, este amor foi sincero. Aos colegas de curso, que a partir de hoje não quero mais chamar de colegas, mas sim de amigos. Aos professores que se dedicaram em nosso ensino. E a todos os meus parentes, que sempre torceram por mim, em especial

aos meus pais. Quero que todos saibam que esta vitória também é de vocês.

Quero externar meus agradecimentos primeiramente a Deus, pois até mesmo quando nele não confiei, tenho plena certeza de que Ele confiou em mim.

Depois a pessoa que é meu alicerce, meu esteio, minha luz e meu tudo: minha querida mãe – Jacira Ferreira – e aproveito este momento para não só para agradecê-la por me tornar uma pessoa boa, mas para me desculpar pelos momentos em que não foi de todo como ela esperava.

Estendo meus agradecimentos ao meu pai – Dorvaci Alves de Paula, aos meus amigos, parentes, colegas de curso e aos queridos mestres, em especial a minha orientadora, Monalisa Salgado Bittar, que foi muito importante para este estudo com sua dedicação.

Com isso quero aqui prometer a todos que tentarei ao máximo me tornar um orgulho para todos vocês.

Muito obrigado!!!

"O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis."

(José de Alencar)

RESUMO: Este trabalho analisa o dano moral no registro indevido do nome dos consumidores nos sistemas de proteção ao crédito. Aborda a Lei nº 8.078/90, de 11/09/90, o CDC e apresenta aspectos importantes do estudo encontrados na CF/88 e no CC. Foram utilizadas doutrinas como Diniz (1998), Nunes (2005), Bessa (2006), entre outras. Utilizamos várias jurisprudências, como a súmula nº 385 do STJ, da qual discordamos. Falamos sobre a relação de consumo e a responsabilidade civil. por fim mostramos a necessidade de punir o fornecedor que age ilicitamente no ato de registro indevido.

Palavras chave: dano moral; sistemas de proteção ao crédito; responsabilidade civil; Código de Defesa do Consumidor; inclusão indevida; indenização.

ABSTRACT: This work examines the damage in the improper registration of the name of consumer protection systems in the credit. Discusses Law n° 8.079/90 of 11/09/90, the CDC and present important aspects of the study found in CF/88 and CC. Were used as doctrines Diniz (1998), Nunes (2005), Bessa (2006), among others. We used various case law, as the summary paragraph n° 385 of the STJ, which we disagree. We talked about the relationship of consumer and civil liability. Finally we show the need to punish the provider acting unlawfully in the act of improper registration.

Keywords: damage, systems of credit protection; liability; Code of Consumer Protection; unduly included; compensation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 O INSTITUTO DO DANO MORAL	16
1.1 Conceito de dano moral	16
1.2 História do dano moral	19
1.3 A reparação do dano moral.....	20
1.4 A caracterização do dano moral e a fixação do <i>quantum</i> indenizatório.....	22
2 OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E A INCLUSÃO INDEVIDA.....	26
2.1 Os sistemas de proteção ao crédito	27
2.1.1 O SPC	27
2.1.2 A SERASA	28
2.1.3 O CCF	29
2.2 A inclusão indevida	30
2.2.1 O consumidor inadimplente	32
2.2.2 Dos dados inexatos	33
3 A RELAÇÃO DE CONSUMO, O VÍCIO E O DEFEITO DE CONSUMO E A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS ...	34
3.1 A relação de consumo	34
3.1.1 O consumidor	35
3.1.2 O fornecedor	36
3.1.3 O objeto da relação de consumo	37
3.1.3.1 O produto	37
3.1.3.2 O serviço	38
3.1.4 Conclusões sobre a relação de consumo	39
3.2 O vício e o defeito de consumo	40
3.2.1 Vício	40
3.2.2 Defeito	42
3.3 A responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços	44
4 O DANO MORAL NO ATO DA INCLUSÃO INDEVIDA	47
4.1 Do dever de informar da abertura de cadastro	47
4.2 Dos fundamentos da reparação do dano moral	49
4.3 Da prova do dano moral	52

4.4 Indústria do dano moral	54
4.5 Análise da súmula nº 385 do Superior Tribunal Justiça	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

LISTA DE ABREVIATURAS / SIGLAS

Art.: artigo

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CCF: Cadastro de Emitente de Cheque Sem Fundo

CF: Constituição Federal

SPC: Serviço de Proteção ao Crédito

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ : parágrafo

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do tema, O dano moral na inclusão indevida em sistemas de proteção ao crédito, apesar de não ser muito analisado pela doutrina merece muita atenção da sociedade consumerista na atualidade.

No mundo atual, onde a imensa corrida em busca do lucro, sem respeito à ética e a moral nas relações de comércio, transformou o consumidor de produtos e serviços, em meros números. A melhor forma de garantir o respeito à dignidade e aos direitos fundamentais da pessoa humana será a adoção de uma postura sólida de repressão aos abusos cometidos.

O presente estudo tem o objetivo geral de verificar a existência do dano moral na relação de consumo em face da Inclusão Indevida de consumidores em cadastros de proteção ao crédito. Assim, é necessário examinar as conseqüências jurídicas dessa inclusão e verificar até que ponto é cabível o reconhecimento do dano.

Como objetivos específicos deste estudo iremos analisar as características do Dano Moral; estudar os sistemas de proteção ao crédito e definir a Inclusão indevida; estudar a relação de consumo, o vício e o defeito de consumo e a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços e analisar o Dano Moral no ato da inclusão indevida.

A reclamação por dano moral na Inclusão Indevida não tem apenas o objetivo de atender a pretensão do interessado, mas sim de toda uma sociedade consumerista que se vê inferiorizada na relação de consumo, visto que possui certa fragilidade em relação aos grandes fornecedores de produtos e serviços.

Tarefa complicada é diferenciar a real existência do dano em face da grande busca do lucro fácil referente à indenização pelo ocorrido, será, portanto, necessário uma análise do real intuito do pedido de indenização formulado pelo consumidor vítima do evento danoso. Atualmente pode-se facilmente encontrar situações definidas como loteria do dano moral, que trazem em seu conteúdo o locupletamento ilícito de um dos sujeitos da relação, qual seja, o consumidor.

Importante é observar a atuação dos sistemas de proteção ao crédito nesta relação, verificando qual o papel destes no momento de inclusão em seus cadastros, analisar a relação de consumo, o vício e o defeito e a responsabilidade do fornecedor caracterizando-a como objetiva ou subjetiva.

O dano moral durante muito tempo passou por certa dificuldade em ser indenizado, haja vista que se refere a uma dor subjetiva a pessoa. Comparando-se ao dano material, onde se apura o valor denegrido e se indeniza, o dano moral carece de análise para que seja punível, porém com a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988 e com as jurisprudências favoráveis, esta visão teve grandes modificações.

A inclusão indevida se torna um mal catastrófico ao consumidor, pois inviabiliza a atuação deste na relação de comércio, além de causar transtornos a sua honra e a sua moral. Com o advindo do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº8.078 de 1990, o consumidor passou a ter melhores meios de se proteger deste mal.

As entidades responsáveis pela proteção ao crédito têm um importante papel na relação de consumo. Para entendê-las deve pensar que ninguém concede crédito sem um mínimo de confiança e conhecimento da pessoa que recebe o valor ou o bem. Portanto, para a segurança do fornecedor, se torna justo que se obtenha algumas informações sobre o consumidor antes da concessão de crédito.

Importante fazer a distinção entre vício e defeito na relação consumerista para que se possa definir o ato de inclusão indevida nos cadastros dos serviços de proteção ao crédito, evitando equívocos e sabendo-se assim o que se pode pleitear em juízo a título de indenizações.

Em relação aos fornecedores o ato lesivo de incluir indevidamente o consumidor acaba por gerar uma responsabilidade civil, aqui definida objetiva, por trazer benefício de exclusão da responsabilidade do consumidor em provar o dano a ele cometido.

O dano moral na inclusão indevida é reconhecido jurisprudencialmente e doutrinariamente. Um estudo mais elaborado define como esta prática atinge o consumidor e a sociedade, bem como a necessidade de o fornecedor indenizar o fato lesivo, dentre outros aspectos importantes visando a segurança de ambas as partes na relação consumerista.

O método utilizado será o de dedução, pois partimos da definição e entendimento do dano moral em si, suas características principais no meio jurídico e seu caráter de ser indenizável para o analisarmos especificamente na inclusão indevida.

O primeiro capítulo traz em seu escopo a definição e conceito de dano moral. Não nos fixamos somente ao meio jurídico, mas em outras áreas de estudo para analisarmos o que é dano, o que é moral e, portanto, o que seria o dano moral. Trouxemos um histórico do instituto que se tornou importante na definição de nossa tese e apresentamos uma breve análise do direito à indenização.

No segundo capítulo apresentamos os sistemas de proteção ao crédito, mostrando seu histórico e sua atuação no campo consumerista e definimos ainda nesse capítulo quando se torna indevida a inclusão do consumidos nos cadastros desses sistemas.

Em nosso terceiro capítulo estudamos a relação de consumo definindo-a e apresentando os principais sujeitos dessa relação. Trouxemos a diferenciação de vício e defeito de consumo que se faz importante neste trabalho e tratamos da responsabilidade dos fornecedores.

Finalmente em nosso quarto capítulo tratamos do principal objetivo deste estudo que é a definição do dano moral na inclusão indevida e suas definições trazendo aspectos que se fazem importantes para a caracterização do ilícito. Trouxemos definições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto, com objetivo de consolidar nosso entendimento. Mostramos os meios de prova do dano e a necessidade da caracterização do dano moral para que a punição indenizatória seja justa. E finalizando nosso estudo analisamos a súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça que foi em desacordo com nosso estudo entretanto, mostramos nosso entendimento contrário apresentando os pontos em que discordamos.

Com o objetivo de obter o máximo de conhecimento sobre o assunto, a metodologia usada será à bibliográfica, materializada através de consulta a artigos doutrinários, revistas e materiais jurídicos retirados da Internet, aprofundando no Código de Defesa do Consumidor, Código Civil, Constituição Federal e leis esparsas.

Este trabalho tem por objetivo analisar o instituto do Dano Moral especificamente na inclusão indevida, visando observar as posições jurídicas e doutrinárias acerca do assunto,

tendo por método dialético e de compilação que consiste na narração minuciosa do pensamento de autores que trataram do tema escolhido.

1. O INSTITUTO DO DANO MORAL

Faz-se necessário e importante não apenas para este estudo, como para qualquer área de atuação do direito, que se faça primordialmente uma conceituação do Dano Moral.

Por alguns anos o assunto permaneceu obscuro no campo do direito, visto que havia conceituações diferentes dos doutrinadores, sendo divididas em correntes positivistas e negativistas. Somente após a positivação do instituto, advinda da Constituição Federal de 1988, houve uma tranquilidade nas controvérsias e passou-se a estudá-lo de forma mais objetiva. Porém ainda há contradições nesse campo, necessitando-se então um estudo mais apurado, pois certas questões do instituto ainda encontram divergências como é o caso da caracterização do dano e do *quantum*¹ indenizatório.

1.1. Conceito do dano moral

A necessidade de conceituação do Dano Moral se faz eficiente na sua aplicabilidade ao caso concreto, por estar diretamente ligado a decisão de tal caso.

Dano significa estrago, ou seja, algo que causa prejuízo a alguém devido à danificação de algo. Necessariamente resulta na redução do patrimônio do indivíduo lesado. Moral significa tudo que está fora do campo material ou patrimonial do indivíduo, está à parte de qualquer valoração econômica.

Portanto, Dano Moral seria um sofrimento e uma dor causados a alguém e que afetam sua paz interior, seus sentimentos, sua honra, seu afeto, sua liberdade, sua profissão, seu respeito, sua psique, sua saúde, seu nome, seu crédito, seu bem estar e sua vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico. Entretanto, se requer seriedade, inteligência e preparo para conceituar o Dano Moral, pois dessa conceituação se discute a ressarcibilidade indenizatória nos casos lesivos.

¹ Quanto; quantidade. (PRADO, Rosana. **Dicionário jurídico Lawbook**. São Paulo: Lawbook, 2005).

Diversos doutrinadores se preocuparam com a definição de Dano Moral, auxiliando com isso na conceituação do instituto. Segundo o estudo de dano moral e indenização de Gabriel²:

Para Pereira ao citar Savatier:

Dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc.

Para Cahali:

Dano moral é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Segundo Minozzi:

Dano Moral é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado.

Para o grande jurista luso Telles:

Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de carácter imaterial - desprovidos de conteúdo económico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objectiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjectivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral.

Violam-se direitos ou interesses materiais, como se se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em

² GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2821>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego.

Nas palavras de Wald:

Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. O dano moral é o causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível à cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral.

Há inúmeras outras definições, como a de que “dano moral é o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. (MELO SILVA, 1993, p.13). Ou ainda a que diz que dano moral “é a sensação de abalo a parte mais sensível do indivíduo, o seu espírito”. (TRINDADE, RT 613/184). Também se diz que “são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como, v.g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)”. (BITTAR, 1993, p.24). E findando se diz que “Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”. (DINIZ, 1998, p.81).

Diante de tantos conceitos diferentes se torna meio confusa a definição de Dano Moral, porém se analisarmos o conjunto, extraindo seu núcleo básico, encontrado em todos, veremos que se baseiam no sentimento interior do indivíduo. Portanto, toda lesão causada a alguém, que não cause dano patrimonial, mas que cause repercussão negativa ao seu interior será considerado Dano Moral, e por consequência passível de reparação.

A prova real do Dano Moral merece atenção tão somente ao fato gerador do dano conforme entendimento jurisprudencial do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Carlos A. Menezes: “não há falar em prova do dano moral e sim prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam”.³

³ REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97

1.2. História do dano moral

A punição ao Dano Moral não é recente na história do direito. Desde os primórdios da humanidade se pune os danos à moral. Ao se fazer uma análise dos mais antigos códigos, veremos que eram puníveis os atos que infringiam os sentimentos.

No Código de Hamurabi havia punição ao homem que acusasse uma mulher e não provasse, temos aí uma pena de reparação por dano moral. Na Lei das XII Tábuas estava implícito o dever de reparar o dano causado. No Alcorão vemos a punição moral em relação aos adúlteros. Na Antiga Roma a cada ofensa moral correspondia uma reparação em dinheiro aplicada pelo juiz, quantia essa que desse para aliviar ou minorar o dano. No Direito Canônico há inúmeros casos de dano moral e respectivas reparações, principalmente na promessa de casamento.

Na bíblia, mais especificamente no livro do Deuteronômio encontramos a punição pecuniária ao homem que desonrasse uma donzela virgem, devendo pagar ao pai desta. (BIBLIA, 2001, Dt. Capítulo 22, versículo 28)

Quando o art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916 determinava que, *in verbis*: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, o fazia em sentido amplo, ilimitado e irrestrito, não se referindo apenas aos direitos materiais, mas também aos imateriais, ou seja, morais.

A tipificação mais concreta do Dano Moral no Brasil se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso V, ensina, *in verbis*: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. E posteriormente com a entrada em vigor do Novo Código Civil Brasileiro, em 2003, com uma tipificação mais sólida do Dano Moral e da Responsabilidade Civil, se teve a real concretização do direito indenizatório em relação às condutas que ofendessem a moral humana.

No Brasil, a reparação por dano moral vem tendo grande sucesso devido às sentenças e acórdãos respeitáveis favorecendo-a. Ao se falar em direito à indenização deve-se entender que não há outra forma de reparação a ofensa por dano moral senão de forma pecuniária.

1.3. A reparação do dano moral

Ao se falar em direito à indenização deve-se entender que não há outra forma de reparação a ofensa por dano moral senão a forma pecuniária.

Antigamente os que seguiam a corrente negativista do dano moral não aceitavam a reparação pecuniária, pois diziam que esta não restauraria a situação anterior a qual a pessoa se encontrava, consideravam que o dinheiro não era capaz de suprimir o mal causado pelo dano, ou seja, para eles o dano moral era indenizável. Entretanto esta controvérsia já se encontra apaziguada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo sim punível pecuniariamente o dano moral.

O ato de indenizar neste caso encontra um duplo sentido, satisfativo e punitivo, pois além de satisfazer o ofendido, trazendo-lhe um sentimento de recompensa pelo abuso ao qual foi obrigado a passar, tem também o intuito de punir o infrator de forma que este entenda que seu ato está em desacordo com o que a sociedade aprova. E qual seria a forma que causaria mais impacto senão a que atinge o bolso do indivíduo?

É preciso, entretanto, que se evite uma generalização e por consequência uma banalização do ato indenizatório em relação ao dano moral, haja vista que existe uma multiplicação dos processos que tratam do assunto. Para uma resolução do problema, que alguns doutrinadores já apelidam de loteria do dano moral, seria necessário uma regularização geral, que sirva de modelo para as demais hipóteses. Porém, como é muito subjetiva a definição do dano moral, se torna quase que impossível a formulação de tais regras.

De qualquer forma, baseando-se na doutrina e na jurisprudência e ainda levando-se em conta os princípios constitucionais da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida, da garantia à incolumidade física e psíquica, da isonomia, etc., alguns

doutrinadores tentaram definir alguns parâmetros para a determinação da indenização, dentre eles, mais especificamente tratando de direito do consumidor, Nunes (2005, p.310) cita:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido;
- d) a existência de dolo – má-fé – por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido;
- i) necessidade de punição.

Quando se fala em “natureza específica da ofensa sofrida” quer se analisar o fato real que causou o dano, analisando-se aí todas as suas particularidades e implicações jurídicas diretas e indiretas. Lembre-se que os fatos irão variar, com isso o dano sofrido também.

A “intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido” é um aspecto que remete à subjetividade, portanto, deve-se analisar o fato com presunções fundadas nas experiências de casos semelhantes.

A “repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido” está relacionada ao fato de que para cada meio social é aceitável determinada conduta que para outros meios não, ou seja, não há que se analisar simplesmente e unicamente o fato, mas se esse fato é reprovável no meio social da vítima.

Em se tratando da “existência de dolo – má-fé – por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa” entende-se que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, contudo, deve-se analisar as circunstâncias de cada caso e as argumentações das partes, ainda assim será avaliado se o causador do dano também agiu com dolo ou culpa.

“A situação econômica do ofensor” é meio importante para fixação do *quantum* indenizatório, pois cada realidade deve ser observada sendo que cada ofensor possui uma realidade econômica, o que deve ser observado para a fixação da indenização. Fazendo isso estaria se agindo com isonomia, e fazendo com que seja sentido o efeito da indenização. A situação econômica da vítima se torna irrelevante para a fixação do *quantum* indenizatório.

Na regra “a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso” tenta se evitar a repetição do ato lesivo devido a fatos que supostamente provoquem isso e caso se repita o correto seria o aumento do valor indenizatório, com o objetivo de que cessem os atos do ofensor.

Já em “a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta” o objetivo é punir o ato já repetido, ou seja, a reincidência. Deve-se punir com maior rigor os ofensores contumazes.

No caso em que “as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido” aconteçam, deveram ser observadas tais ações, para que sejam utilizadas na fixação da indenização, pois agiriam como atenuante ao ofensor, e ele tem esse direito.

E em relação à “necessidade de punição” tem o objetivo de frear as atitudes infracionais do ofensor, para que este não repita o mesmo erro.

1.4. A caracterização do dano moral e a fixação do *quantum* indenizatório

Ao se falar em caracterização do Dano Moral procura-se discutir todos os pressupostos necessários para sua ressarcibilidade.

Duas correntes se confrontam nessa discussão: a dos que defendem a necessidade de se comprovar a dor e a dos que entendem a necessidade de se comprovar o nexo causal entre o ato praticado pelo agente e o dano presumível. A primeira corrente diz que deve o autor demonstrar a extensão da lesão sofrida e que não se pode restringir apenas à narrativa dos fatos, porque o parâmetro para fixação da indenização na hipótese de condenação será essa

extensão. Alguns mais extremistas chegam a pensar na possibilidade de se realizar uma prova pericial psicológica.

A segunda corrente defende que não se está em questão a prova do prejuízo e sim a violação de um direito constitucionalmente previsto.

Essa segunda corrente vem encontrando amparo no Superior Tribunal de Justiça que assim já decidiu: “A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo”.⁴

Antes de aderir por uma ou por outra corrente, deve-se levar em consideração que o instituto requer uma análise mais meticulosa a cada caso concreto, pois somente através do devido processo legal é que a justiça definirá sobre determinado assunto, cabendo aí a aplicação do direito a cada caso concreto.

Com isso cabe ao julgador analisar os fatos narrados pelo autor em sua peça inicial e em seguida contrapô-los a contestação apresentada pelo réu, verificando-se assim os fatos controvertidos que serão matéria de prova. Porém, caso não existam fatos controversos resta apenas ao julgador verificar se trata de dano garantido pelo sistema normativo brasileiro. Portanto, a única prova que se concebe nas ações indenizatórias, é a da existência dos fatos apresentados na peça inicial.

Não havendo controvérsia dos fatos ou caso sejam provados de forma correta na fase instrutória do processo, resta para se caracterizar a existência de dano moral, apenas a afirmação do nexos causal entre o ato ilícito praticado pelo agente e os fatos narrados pelo autor.

Ficando estabelecido esse nexos, e sendo o direito garantido pelo sistema normativo brasileiro, surge uma nova questão para a conclusão do tema, que se trata da quantificação pecuniária do dano.

⁴ (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

Consolidando o assunto ensina Diniz (1998, p.82):

O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofridos.

A principal questão que envolve o assunto Dano Moral é justamente a que diz respeito à quantificação indenizatória do dano, aliás, a dificuldade que isso representa, por muito tempo foi o que atrapalhou a aceitação da tese da reparabilidade do dano moral. Essa resistência histórica e a pouca idade do esclarecimento das dúvidas acabaram por levar o poder judiciário a ter dificuldades para fixar valores ou ainda determinar valores tímidos, que por consequência não tinha o sentido satisfativo-punitivo, já comentado anteriormente.

A indenização por Danos Morais não visa recompor sentimentos, nem se presta a compensar lesão a bens ofendidos. Busca propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, por outro lado, para aplicar a pena ao infrator.

Levam-se em conta, em sua determinação, as condições pessoais do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, assim como a reincidência. Aqui, ainda, um cuidado se impõe: de evitar a atração de somas que ultrapassem e que representou o agravo para o ofendido, com isso evitando que estas se tornem fonte de enriquecimento para o ofendido. Os critérios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser utilizados para atingir-se indenização adequada.

Alguns doutrinadores, bem como alguns julgados, defendem que a ressarcibilidade do Dano Moral deve propiciar meios que visam amenizar o sofrimento da vítima, até mesmo com formas diferenciadas como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero. A dor não é generalizada, mas sim personalíssima, variando de pessoa para pessoa.

Assim sendo, pensar no critério de ressarcimento através de meios que possam transpor essa dor geraria uma diversificação de critérios para sua fixação de forma a torná-lo também personalíssimo.

Finalmente, como órgão de distribuição de justiça, cabe ao julgador aplicar a teoria do desestímulo, de forma a evitar a reincidência da prática delituosa.

No que diz respeito à natureza das lesões passíveis de indenização, hoje não restam mais dúvidas de que todo espécie de dano deve ser reparado, seja de natureza patrimonial ou moral, sobretudo porque a cada dia adquire-se maior consciência de que o ser humano se torna mais vulnerável diante das transformações da sociedade.

Em relação ao *quantum* indenizatório parece o mais correto considerar que a soma da indenização não deve ser tão grande que se torne em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Os exageros e os abrandamentos não teriam outro papel que não a desmoralização do instituto, restando necessário que se avalie os princípios da equidade, da razoabilidade, e principalmente o bom senso do julgador, para que seja aplicado o justo e que o instituto se solidifique na esfera jurídica.

Neste primeiro capítulo tratamos o instituto do dano moral de uma maneira mais ampla, atendo-nos mais à área civil, apresentamos ainda um breve histórico e mostramos a necessidade de indenização e de se afixar o *quantum* indenizatório. Posteriormente iremos tratar dos sistemas de proteção ao crédito, mostrando os aspectos que caracterizam a inclusão indevida e os direitos e deveres do consumidor inadimplente.

2 OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO E A INCLUSÃO INDEVIDA.

O sistema de proteção ao crédito é formado por órgãos que se responsabilizam por manter um banco de dados que guarde todas as informações dos consumidores. Tais informações devem ser exatas e sempre devem estar atualizadas, pois têm o objetivo de orientar as empresas sobre as pessoas que desejam usufruir de seus produtos e serviços e ainda têm a incumbência de, como se diz popularmente, mostrar quem têm o nome limpo, ou seja, quem cumpre com suas obrigações consumeristas.

Os bancos de dados e cadastros, assim como os chamados serviços de proteção ao crédito, estão regrados nos artigos 43 e 44 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 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.

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentais 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 artigo 22, deste Código.

Deve-se partir da idéia de que não há crédito sem um mínimo de conhecimento e confiança em relação à pessoa que recebe dinheiro ou outro bem com a promessa de devolvê-lo após determinado tempo. Portanto, é natural que o fornecedor obtenha algumas informações sobre o consumidor antes da concessão de crédito.

Entretanto, como em qualquer ato da vida, os bancos de dados estão sujeitos a erros, e algo que se torna prejudicial à relação consumerista é a inclusão indevida, fato que acaba por desgastar o sistema, as empresas e o consumidor, isto deve ser evitado para que a relação de consumo seja frutífera para todos.

2.1 Os serviços de proteção ao crédito

Os chamados serviços de proteção ao crédito surgiram na década de 50 justamente com o objetivo de oferecer algumas informações aos que pretendiam fornecer financiamento a alguém, parcelar o preço de alguma mercadoria ou simplesmente adiar seu pagamento para data futura.

Ao invés de cada lojista, no momento da concessão de crédito, ter o trabalho de realizar levantamento sobre a situação financeira do consumidor, principalmente em relação à existência de dívidas em atraso, percebeu-se que seria mais fácil e rápido se todas as informações fossem armazenadas em um único local.

2.1.1 O SPC

A sigla SPC significa Serviço de Proteção ao Crédito, ou seja, um banco de dados privado de informações de crédito, de caráter público, de acordo com a definição do Código de Defesa do Consumidor, organizado pelas associações comerciais e câmaras de dirigentes lojistas, que trocam entre si informações colhidas em todo o território nacional por meio de uma entidade chamada de RENIC, Rede Nacional de Informações Comerciais. Para que se

entenda melhor o seu funcionamento, basta conhecer um pouco de sua história, relatada no site do SPC de Porto Alegre⁵:

Em 22 de julho de 1955 um grupo de 12 empresas que trocavam informações entre si fundou o SPC de Porto Alegre. Assim, o pioneiro dos SPCs no país surgiu para agilizar sistema de crédito e proporcionar maior segurança às empresas. O SPC-POA era então uma entidade de caráter público, sem fins lucrativos que, em agosto de 1986, passou também a divulgar informações do Banco Central (BACEN). A idéia fundamental da entidade evoluiu, passando a prestar informações sobre crédito e cheques. Hoje, estamos interligados com outros SPCs do Estado e do país. O SPC protege a venda e a compra - fornecedor e o consumidor -, para que as negociações tenham maior agilidade e segurança. A preocupação com a qualidade do atendimento se faz visível nas instalações modernas e na tecnologia de última geração, recursos indispensáveis para um crescimento permanente. Com um quadro funcional em constante processo de treinamento, o SPC aprimora-se a cada dia, criando as condições necessárias para proteger e facilitar ainda mais a vida das empresas associadas. Em junho de 1999, a CDL - Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre incorporou o SPC. As duas entidades uniram-se para fortalecer o movimento lojista e a junção criou uma entidade com os serviços do SPC e a representatividade da CDL, onde quem ganha é a associada.

Atualmente são mais de novecentas associações, espalhadas pelo país, com os respectivos bancos de dados de devedores inadimplentes. Os SPCs devem fornecer gratuitamente aos cidadãos as informações de crédito que possuem, já que se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do *habeas data*.⁶

2.1.2 A SERASA

É uma sociedade anônima, criada em 1968, por vários bancos. Surgiu com o intuito de explorar economicamente o setor de informações. A SERASA, uma das maiores empresas do mundo em análises e informações para decisões de crédito e apoio a negócios, atua com

⁵ História do SPC. Disponível em: <http://www5.cdlnpoa.com.br/PORTAL/home/home.aspx>. Acesso em: 30/05/2009.

⁶ Remédio jurídico (facultativo) na forma de uma ação constitucional que pode ser impetrada por pessoa física ou jurídica (sujeito ativo) para tomar conhecimento ou retificar as informações a seu respeito, constantes nos registros e bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

completa cobertura nacional e internacional, por meio de acordos com as principais empresas de informações de todos os continentes.

Presente em todas as capitais e principais cidades do País, totalizando cento e quarenta pontos estratégicos. Como maior banco de dados da América Latina sobre consumidores, empresas e grupos econômicos, a SERASA participa da maioria das decisões de crédito e de negócios tomadas no Brasil, respondendo a quatro milhões de consultas por dia, demandadas por quatrocentos mil clientes diretos e indiretos.

A SERASA nasceu em 1968 de uma ação cooperada entre bancos que buscavam informações rápidas e seguras para dar suporte às decisões de crédito. A atividade da SERASA era centralizar os serviços de confecção de ficha cadastral única, compartilhada por todos os bancos associados, com redução de custos administrativos para os bancos e cidadãos.

Na década de 90, a SERASA começou a expandir sua atuação ao fornecer informações e análises para todos os segmentos da economia e para empresas de todos os portes. Boa parte da evolução ocorrida na SERASA, principalmente na última década, deve-se à estratégia adotada sobre as micro, pequenas e médias empresas.

Em junho de 2007, a empresa EXPERIAN adquiriu o controle acionário da SERASA. A EXPERIAN é líder mundial no fornecimento de serviços de informações, análises de crédito e marketing a organizações e consumidores, com o objetivo de auxiliá-los a gerenciar riscos e benefícios de decisões comerciais e financeiras.

2.1.3 O CCF

Ao lado de várias associações e empresas, existe um famoso serviço de proteção de crédito no setor público. Trata-se do CCF (Cadastro de Emitente de Cheque sem Fundo), vinculado ao Banco Central, mas administrado pelo Banco do Brasil. Nele são registrados principalmente os cheques de contas encerradas e sem fundos, apresentados pela segunda vez.

As informações armazenadas nos serviços de proteção ao crédito são fornecidas especialmente pelos próprios comerciantes. Além disso, há constante troca de informações entre as entidades, de modo que o registro efetuado no CCF, por exemplo, acaba aparecendo em outros bancos de dados.

2.2 A inclusão indevida

Quando algum consumidor possui o nome registrado em entidades de proteção ao crédito, fala-se que ele está negativado. Este termo é utilizado porque as informações são relativas a dívidas vencidas e não pagas. Por se tratar de informação que gera um juízo de valor desfavorável sobre a pessoa cunhou-se o termo negativar. Observa-se uma tendência crescente de que bancos de dados de proteção ao crédito realizem tratamento de informações positivas, ou seja, que não se referem às dívidas vencidas e não pagas, mas, por exemplo, ao valor total de empréstimos concedidos ao consumidor e porcentagem de renda comprometida com o respectivo pagamento.

O papel das entidades de proteção ao crédito é de fundamental relevância para a relação consumerista, permitindo uma análise rápida da situação financeira do consumidor, entretanto, de alguma forma estas atividades se tornam ofensivas indo de encontro a valores protegidos constitucionalmente, como a honra e a privacidade, conforme trata o art. 5º, X, da Constituição Federal, *in verbis*: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Pensando nas controvérsias que tal atuação poderia causar e seguindo o exemplo de vários outros países, o Brasil passou a disciplinar a atuação dos bancos de dados de proteção ao crédito.

O Código de Defesa do Consumidor impõe uma série de requisitos e deveres a serem observados pelas entidades de proteção ao crédito.

Em síntese, a lei exige que toda informação seja verdadeira, clara, objetiva e com linguagem de fácil compreensão, sem esquecer que o consumidor deve ser informado previamente, ou seja, antes que se torne público, sobre seu registro e essa informação deve ser

feita por escrito. Tal atitude serve não apenas para que o indivíduo pague o débito, evitando a publicidade indesejável da inscrição, mas também para que possa exercer seu direito de defesa, inclusive judicialmente, caso a inscrição a ser realizada não seja verdadeira e isso antes de tornarem-se públicas.

Ainda impõe o código sobre o período máximo para manutenção desse registro, que é de cinco anos, a contar da data da dívida. Tal requisito se encontra nos §§ 1º e 5º do art. 43, *in verbis*:

§ 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.

§ 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.

Caso não sejam atendidas as imposições do Código de Defesa do Consumidor, o registro se torna ilícito, podendo o consumidor requerer então, além do cancelamento imediato de tais informações, a indenização por danos materiais e morais.

Importante salientar que a irregularidade da inscrição e por conseqüência o direito de pleitear ação por danos materiais e morais decorre não apenas da falta de veracidade das informações, mas de qualquer inobservância dos requisitos indicados na lei, anteriormente citados: comunicação prévia, informações objetivas e claras, prazo de cinco anos, etc. Seguindo este entendimento, Bessa (2006, p.115) confirma nosso entendimento: “Assim, por exemplo, a dívida pode até existir, mas se a inscrição nos serviços de proteção ao crédito tiver sido realizada sem a prévia comunicação ao consumidor, como exige o § 2º do art. 43, cabe indenização por danos morais e materiais”.

2.2.1 O consumidor inadimplente

O consumidor que se torna devedor não é figura delituosa na ótica penal, aquele que se torna inadimplente, o é por ter motivos pessoais que o impediram de arcar com sua responsabilidade de pagar sua dívida. Nunes (2005, p.555) apresenta seu entendimento acerca dessa situação:

Não o torna melhor ou pior do que ninguém. Não o torna menos digno. Apenas o transforma em pessoa que, por não poder saldar sua dívida, talvez não encontre pela frente alguém que queira emprestar-lhe dinheiro ou dar-lhe qualquer tipo de crédito.

Por estar passando por esta situação de inadimplência não deve ser em momento algum, o devedor, constrangido. Isso está claramente estipulado no sistema jurídico brasileiro, com o advento do Código de Defesa do Consumidor. “Após o surgimento da lei consumerista essa situação tornou-se clara como o sol”. (NUNES, 2005, p. 555).

A lei possui várias interdições impostas ao credor, impedindo que este exponha o devedor ao ridículo ou submetá-lo a constrangimento ou ameaça, tudo isso de maneira injustificada. Tudo o que for usado pelo credor e que não tenha como finalidade precípua fazer com que o devedor pague sua dívida e resolva seu problema se torna um constrangimento ilegal.

É fato que todo devedor que for cobrado será de alguma forma constrangido, por nunca ser agradável a cobrança, entretanto o constrangimento proibido é o que seja injustificado e abusivo. Todos os atos que sejam constrangedores, mas que tenham embasamento legal por estar o credor reivindicando um direito seu não têm nada de ilegal.

2.2.2 Dos dados inexatos

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

O consumidor que identificar dados incorretos a seu respeito nos bancos de dados, ou os que estejam na iminência de serem anotados, pode exigir que a correção seja feita tanto extra quanto judicialmente, cabendo ao consumidor pleitear o pagamento de indenização pelos danos materiais ou morais, ou ainda ambos, sofridos em função do seu registro inexato, ainda que seja consertado, caso o dano tenha ocorrido na época da inclusão indevida.

Como estabelece o art. 43, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: “os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”. Portanto, isso quer dizer que toda ação desses serviços está sujeita às limitações impostas às entidades públicas, sujeitando-as ao *habeas data*, conforme a Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, LXXII, *a*, *in verbis*: “conceder-se-á *habeas data*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”.

Neste capítulo falamos sobre os sistemas de proteção ao crédito e dos dados inexatos sobre o consumidor que acabam gerando o dano moral. Posteriormente iremos tratar da relação de consumo, trazendo um estudo sobre os sujeitos desta relação. Falaremos dos vícios e defeitos de consumo, definindo em qual deles se encaixa a inclusão indevida. E ainda trataremos da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços.

3 A RELAÇÃO DE CONSUMO, O VÍCIO E O DEFEITO DE CONSUMO E A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES DE PRODUTOS E SERVIÇOS.

Neste capítulo trataremos da relação de consumo, instituto que tem sua origem estritamente ligada às transações de natureza comercial e ao comércio propriamente dito. Falaremos também de vícios e defeitos de consumo, traçando um paralelo entre ambos e definindo a inclusão indevida do nome dos consumidores nos cadastros de crédito como sendo um vício ou um defeito. E ainda falaremos da responsabilidade civil dos fornecedores e produtos e serviços, que tem um papel importante na constatação de danos aos consumidores.

3.1 A relação de consumo

Com o implemento e a difusão do comércio, as relações de consumo experimentaram naturalmente ao longo dos tempos, um processo de aprimoramento e de desenvolvimento. Com o desenvolvimento das práticas comerciais, ganhando posteriormente importância, até atingir a forma contemporânea conhecida por nós, sendo devidamente regulamentada com o advento da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que passou a tutelar essa relação, revestindo-a de caráter público, com objetivo de resguardar os interesses da coletividade.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi sem dúvida um marco na legislação brasileira no sentido de legitimação de direitos aos consumidores, como a proteção à vida, saúde e segurança, liberdade de escolha, proteção contra publicidade enganosa e abusiva, proteção contratual, etc.

Para determinar em que casos há a relação de consumo sob o ponto de vista do CDC faz-se necessário o exame dos três elementos básicos da relação de consumo: o consumidor, o fornecedor e o objeto da relação de consumo.

Apesar da amplitude dos conceitos de consumidor, fornecedor e objeto, tentaremos através de uma simples análise esclarecer sobre os mesmos e mostrar sua importância na relação consumerista.

3.1.1 O consumidor

No Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2º, o legislador se preocupou em definir o que é consumidor, *in verbis*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” Portanto, diferentemente do que alguns leigos no assunto pensam, não apenas pessoas físicas que comprem um produto ou se utilizam de um serviço são consumidoras, mas também as pessoas jurídicas o são, desde que obedçam o requisito de serem o destinatário final do produto, como exemplo, temos uma empresa que adquire produtos para uso interno, como materiais de escritório, ela é uma pessoa jurídica, mas atua como consumidor pois, estes materiais são para consumo interno.

Para esclarecer mais ainda o assunto deve-se pensar em destinatário final, como sendo toda pessoa que adquire um produto ou utiliza um serviço em benefício próprio, visando a satisfação de uma necessidade sua, sem interesse nas necessidades de terceiros. Portanto, não se consideram consumidores as pessoas físicas, assim como as pessoas jurídicas, que adquirem produtos para revenda. Conforme ensinamento de Filomeno (1997, p.20):

... o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 2º traz um importante esclarecimento sobre o assunto, *in verbis*: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.” Ou seja, aquele que adquire

um produto ou serviço e o repassa a outro, mas que não visa remuneração, também se equipara ao consumidor, como exemplo clássico temos os pais que compram algo para os filhos, as necessidades satisfeitas são dos filhos, mas a intervenção paterna os coloca na relação de consumo com legítimos consumidores.

3.1.2 O fornecedor

Posteriormente ao conceito de consumidor, o Código de Defesa do consumidor trata sobre o fornecedor em seu artigo 3º, *in verbis*:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Como pudemos observar, o fornecedor, assim como o consumidor, pode ser tanto pessoa física quanto jurídica. O interessante é observarmos que quando o legislador fala “pública ou privada” é com o objetivo de também submeter os fornecedores de produtos e serviços públicos, estatais, ao amparo e tutela do CDC, conforme pode se observar no artigo 22 do CDC, *in verbis*: “Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Continuando a análise do conceito de fornecedor disposta no CDC, vemos o trecho que diz “que desenvolvem atividades de”. Isso deixa claro que para ser considerado fornecedor é necessário que a pessoa física ou jurídica exerça uma das atividades citadas em seguida, o que exclui da configuração de fornecedor pelo CDC, por exemplo, a venda

esporádica que pode ocorrer entre duas pessoas físicas, como a venda de um celular de alguém para seu vizinho.

Existe ainda uma distinção no conceito de fornecedor, existem os fornecedores de produtos e os prestadores de serviço, porém para compreender melhor ambos é necessário compreender o que os difere, ou seja, o objeto da relação de consumo.

3.1.3 O objeto da relação de consumo

O objeto da relação de consumo é o alvo da negociação entre o fornecedor, que fornece tal objeto, e do consumidor, que adquire o mesmo.

Neste momento há uma divisão entre dois tipos distintos de objeto de relação de consumo. Do mesmo modo, o legislador se preocupou em conceituar ambos, sendo a divisão feita em produtos e serviços.

3.1.3.1 O produto

O produto é conceituado no artigo 3º, § 1º do CDC, *in verbis*: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Portanto, produto pode ser classificado de formas diferentes e para elucidar mais ainda o conceito vejamos a definição de bem móvel no Código Civil, *in verbis*:

Art. 82 - São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83 - Consideram-se móveis para os efeitos legais:
I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84 - Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

E para conceituarmos o bem imóvel podemos recorrer também ao Código Civil, *in verbis*:

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

E ainda os produtos são divididos em bens materiais e imateriais. Os bens materiais compreendem as coisas corpóreas, constituídas de matéria física, existentes no mundo físico, e que podem ser objeto de domínio, como por exemplo, um carro, um celular, uma casa, dentre outros. Por sua vez os bens imateriais são aqueles que não são constituídos de matéria física, não ocupando lugar no mundo físico, como por exemplo, o conhecimento intelectual, marcas e patentes, etc.

3.1.3.2 O serviço

A definição de serviço está contida no segundo parágrafo do artigo 3º do CDC, *in verbis*:

Art. 3º. (...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Portanto um serviço é uma atividade fornecida por uma pessoa física ou jurídica dentro do mercado de consumo, como por exemplo, uma assessoria jurídica, uma consulta médica, um corte de cabelo, etc.

Interessante observar o seguinte trecho “mediante remuneração”. Assim, interpreta-se que o serviço feito gratuitamente, não se configura como serviço no âmbito do CDC, pois não se recebe remuneração por ele.

Existe ainda uma divisão feita pelo CDC que serve para ambos os objetos da relação de consumo, então pode um produto ou serviço serem classificados em duráveis e não duráveis.

Os Duráveis são aqueles que mesmo depois de consumidos não se exaure, estendendo-se o consumo até prazo indeterminado. Já os não-duráveis são aqueles que depois de consumidos se exaurem. Exemplo: um almoço, cigarro, refrigerante, um corte de cabelo, etc.

3.1.4 Conclusões sobre a relação de consumo

Depois disto resta claro que a importância de se identificar uma relação de consumo dentro de um negócio jurídico está no fato de poder se estabelecer com precisão a competência para a incidência do Código de Defesa do Consumidor como corpo legal para dirimir os conflitos, pois se configurada tal relação o consumidor poderá experimentar todas as vantagens relativas à sua aplicação.

3.2 O vício e o defeito de consumo

O Código de Defesa do Consumidor trata sobre os vícios e defeitos, entretanto acabou gerando confusão a fazer essa separação de termos distintos. Os defeitos dos produtos e serviços são tratados nos artigos 12 a 14 e os vícios nos artigos. 18 a 20, todos do CDC.

Qualquer produto ou serviço, colocado em circulação, que apresentar um defeito em potencial ou real, acarretará na responsabilidade civil do fornecedor pelos danos causados ao consumidor.

3.2.1 Vício

São considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma maneira são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.

Vejamos a definição no CDC do vício, *in verbis*:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º. Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a 7 (sete) nem superior a 180 (cento e oitenta) dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º. O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º. Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I, do § 1º, deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III, do § 1º, deste artigo.

§ 5º. No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º. São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencido;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º. Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º. O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º. A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º. São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Vício diz respeito à impropriedade ou à inadequação do produto aos fins a que se destina. De acordo com o ensinamento de Nunes (2005, p.166), vício é:

Os vícios, portanto, são os problemas que, por exemplo:

- a) fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gira;
- b) fazem com que o produto funcionem mal, como a televisão sem som, o automóvel que “morre” toda hora etc.;
- c) diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno etc.;
- d) não estejam de acordo com as informações, como o vidro de mel de 500 ml que só tem 400 ml; o saco de 5 kg de açúcar que só tem 4,8 kg; o caderno de 200 páginas que só tem 180 etc;
- e) façam os serviços aparentarem características com funcionamento ineficiente ou inadequado, como o serviço de desentupimento que no dia seguinte faz com que o banheiro alague; o carpete que descola rapidamente; a parede mal pintada; o extravio de bagagem no transporte aéreo etc.

Portanto, vício é a disfunção dos serviços e produtos, acarretada pela falta de adequação quanto a sua eficiência e funcionalidade, as quais eram esperadas quando foram adquiridos, ou seja, aquilo que o consumidor esperava não foi atingido, tendo suas expectativas frustradas.

3.2.2 Defeito

O defeito é o vício que vem acrescido de um problema a mais, algo que está extrínseco ao produto ou serviço, que acaba causando um dano maior que o simples mau funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago, etc. O defeito pressupõe a existência de vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício.

O CDC traz a definição de defeito, *in verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º. O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

O defeito causa, além do dano do vício, outros danos ao patrimônio jurídico material, moral, estético ou a imagem do consumidor, ele vai além do produto ou do serviço, atingindo o consumidor em seu patrimônio jurídico mais amplo. Nunes (2005, p.168) traz um bom exemplo para nosso entendimento:

Dois consumidores vão à concessionária receber seu automóvel zero quilometro. Ambos saem dirigindo seu veículo alegremente. Os consumidores não sabem, mas o sistema de freios veio com problema de fábrica. Aquele que sai na frente passa a primeira esquina e segue viagem. No meio quarteirão seguinte, pisa no breque, mas este não funciona. Vai, então, reduzindo as marchas e com sorte consegue parar o carro encostando-o numa guia. O segundo, com menos sorte, ao atingir a primeira esquina, depara com o semáforo no vermelho. Pisa no breque, mas este não funciona. O carro passa e se choca com outro veículo, causando dano em ambos os carros. O primeiro caso, como o problema está só no freio do veículo, é de vício. No segundo, como foi além do freio veículo, causando danos não só em outras áreas do próprio automóvel como no veículo de terceiros, trata-se de defeito.

Como podemos observar um produto é considerado defeituoso quando colocado no mercado e apresente risco potencial ou real à segurança do consumidor. Esse defeito sendo perigoso ou nocivo, além do esperado e que seja a causa do dano.

Diniz (1996, p.49) ensina que: “Dano pode ser definido como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Quanto aos defeitos constata-se pelo disposto no CDC que o defeito do produto ou do serviço estão intimamente ligados a falta de segurança que legitimamente e essencialmente o consumidor ou o usuário esperam.

Portanto, a mais importante análise deste tópico para nosso estudo é de que a negativação indevida do consumidor nos sistemas de proteção ao crédito se torna um defeito de consumo, pois causa danos ao patrimônio jurídico moral do indivíduo, sendo que o sistema não opera da forma correta, prestando então o serviço de forma indevida.

3.3 A responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços

O instituto da responsabilidade civil evoluiu rapidamente nas duas últimas décadas, tendo um novo conceito, que é assentado na solidariedade social e na efetiva reparação dos danos aos consumidores. Cria-se um novo modelo de responsabilidade, a responsabilidade civil legal. No âmbito das relações de consumo, a responsabilidade civil do fornecedor pode surgir em decorrência de diversas espécies de vícios e defeitos dos produtos e serviços.

O produto ou serviço adquirido pelo consumidor deve corresponder a exatamente aquilo que dele se espera. A justa expectativa dos consumidores e do público em geral frente aos produtos e serviços lançados no mercado é a de que eles funcionem regularmente, de acordo com a finalidade para a qual foram desenvolvidos e que, simultaneamente, ofereçam segurança aos seus usuários.

Para proteger a legítima expectativa que tem o consumidor na qualidade e utilidade do produto ou serviço, o Código de Defesa do Consumidor adotou o Princípio da Confiança⁷, segundo o qual o produto ou serviço deve proporcionar ao consumidor exatamente aquilo que ele esperava ou deveria esperar quando o adquiriu.

A noção de responsabilidade implica sempre a violação de um dever, com a ofensa a um bem jurídico, exprimindo a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. A doutrina de

⁷ O princípio da confiança está intimamente ligado ao princípio da boa-fé subjetiva, que se encontra no Código Civil brasileiro. Exemplo disso é a proteção aos contratantes de boa-fé quando celebram negócio jurídico com mandatário aparente (art. 689) ou com herdeiro excluído da sucessão (art. 1.817).

direito civil costuma definir a responsabilidade civil com base numa conduta causadora de um dano, com fundamento na obrigação de indenizar ou com base no inadimplemento contratual.

A responsabilidade civil, na sistemática do direito do consumidor, ultrapassa as fronteiras da culpa, encontrando apoio na solidariedade social, base de uma responsabilidade sem culpa. A verdadeira finalidade dessa evolução é a preocupação de assegurar melhor justiça distributiva, de modo que o prejuízo causado a um consumidor seja suportado por toda a sociedade.

Com efeito, a responsabilidade civil objetiva do fornecedor é o sistema de reparação de danos mais adequado aos tempos modernos. Em primeiro lugar, porque oferece maiores garantias de proteção às vítimas; além disso, porque os custos de ressarcimento devem recair sobre o fornecedor, a quem cabe controlar a qualidade e a segurança dos produtos e serviços; por fim, porque, ainda que o consumidor seja precavido, o fornecedor tem melhores condições de suportar o risco do produto, mediante, por exemplo, seguro de responsabilidade, cujo valor do prêmio se incorporará ao preço de venda, distribuindo-se o custo entre os próprios consumidores.

E ainda, o fornecedor está em melhores condições de produzir a prova sobre o ocorrido, razão pela qual lhe é transferido o ônus de provar uma das causas excludentes de sua responsabilidade para que se exima de reparar o dano ou os prejuízos. E o ato lesivo de incluir indevidamente o consumidor acaba por gerar uma responsabilidade civil, aqui sendo definida objetiva, por trazer benefício de exclusão da responsabilidade do consumidor em provar o dano a ele cometido.

O CDC traz tipificadas as excludentes de responsabilidade dos fornecedores quando houverem defeitos de consumo, *in verbis*:

Art. 12 ...

§ 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Este capítulo teve o objetivo de definir e estudar o consumo, para melhor compreensão da situação dos consumidores e fornecedores nesta relação. Teve ainda a análise de vícios e defeitos, culminando na definição da negativação indevida como sendo um defeito de consumo. E finalmente estudamos a responsabilidade civil, definindo-a como objetiva no caso da negativação indevida, fazendo com que o fornecedor seja responsável pelos ônus de prova.

Posteriormente em nosso estudo iremos tratar da finalização do assunto, definindo se há ou não dano moral no ato de inclusão indevida dos consumidores nos sistemas de proteção ao crédito.

4. O DANO MORAL NO ATO DA INCLUSÃO INDEVIDA

A inclusão indevida constitui um grave problema para o consumidor, visto que inviabiliza sua atuação na relação consumerista, causando-lhe constrangimentos desnecessários. Portanto, a condenação por danos morais, nestes casos, deve ter um caráter que atenda aos clamores e aos anseios de justiça, não só do cidadão, mas da sociedade como um todo, fazendo com que seja um ato de repreensão ao fornecedor.

Há algum tempo o consumidor se via tão fragilizado na relação de consumo que não sabia a quem recorrer nos casos em que era injustiçado e ainda acreditava não ter direitos nesta relação. Saber utilizar o Código de Defesa do Consumidor e fazer com que os consumidores tenham conhecimento dos seus direitos são passos importantes na luta contra os desmazelos aos quais o consumidor é submetido, mesmo sendo o indivíduo mais importante nos atos de consumo, acaba sendo, entretanto o mais frágil.

O dano moral na inclusão indevida é reconhecido jurisprudencialmente e doutrinariamente. Um estudo mais elaborado define como esta prática atinge o consumidor e a sociedade, bem como a necessidade de o fornecedor indenizar o fato lesivo, dentre outros aspectos importantes visando a segurança de ambas as partes na relação consumerista e é isso que trataremos na continuação deste estudo.

4.1 Do dever de informar da abertura de cadastro

A inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito deve ser precedida da devida comunicação ao consumidor para lhe permitir a oportunidade de conferir a veracidade e de corrigir tal indicação. Não agindo assim, a empresa credora e o banco de dados, deverão ser responsabilizados, solidariamente, pelo descumprimento do dever legal de comunicação, expressamente previsto no art. 43, §§ 2º e 3º, do CDC.

Nesse sentido, se pode afirmar que o primeiro direito do consumidor, em se tratando de arquivos de consumo, é tomar prévio conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de provocação ou aprovação sua. A falta deste direito de informação configura ato ilícito, gerando por via de consequência, a obrigação de indenizar.

Devemos lembrar que a comunicação deverá ser sempre por escrito e, recomenda o bom senso, deve ser entregue mediante comprovação de recebimento.

Outro aspecto importante que devemos recordar é que o prazo máximo de estocagem da informação negativa do nome do devedor está limitado ao prazo de cinco anos, ressalvando-se que tal prazo deve ser contado do fato que deu origem à inscrição e não a data da inserção no banco de dados.

Neste aspecto, se a permanência da inscrição por prazo superior a cinco anos for causa de constrangimento para o consumidor, o mesmo poderá ingressar com a ação para obrigar a empresa de cadastro a efetuar a exclusão de seu nome, sem prejuízo da ação competente visando ser indenizado em face do dano moral ocorrido. Nesse sentido apresentamos o trecho de ementa de julgado em que foi relator o Desembargador Sebastião Chaves que assim sentenciou:⁸

...o ato de manter o nome do apelado inscrito na Serasa com a informação de inadimplente por mais de cinco anos, conforme restou soberbamente comprovado nos autos, gera para o devedor o direito de obter, perante o poder judiciário, a exclusão de seu nome do cadastro negativo e a reparação dos danos decorrentes desse ato ilícito, e para o credor a obrigação de indenizar os danos sofridos pelo devedor, nos termos do art. 159 do Código Civil/1916 e dos arts. 186 e 187 do novo Código Civil.

⁸ TJRO – AC 100.001.2002.004401-0 – C.Cív. – Rel. Des. Sebastião T. Chaves – J. 03.08.2004.

4.2 Dos fundamentos da reparação do dano moral

A reparação indenizatória do dano moral na inclusão indevida vem acompanhada de um entendimento de que o ressarcimento deve ser de forma pecuniária fundamentado em uma tríplice finalidade: satisfazer a vítima, aconselhar o ofensor e de servir de exemplo para a sociedade.

Como ensina o mestre Pereira⁹:

o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.

Além disso, não se pode descuidar do caráter penal que a condenação por dano moral deve conter. Além do caráter compensatório é certo que o ofendido busca agir de forma represália ao seu ofensor, e não se encontra outra forma que não a pecuniária, conforme afirma Chaves (1985, p.634):

Quem exige uma reparação do dano moral sofrido não visa tanto a recomposição do seu equilíbrio de afeição ou sentimento, impossível de conseguir, como infligir, por um sentimento de represália inato, ao seu ofensor, uma punição, por precária que seja, que, na maior das vezes não encontra outro parâmetro senão em termos pecuniários.

Nesta linha de raciocínio, o professor e magistrado Gavião de Almeida (2001, p.193) afirma de maneira categórica que:

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro; Forense, edição em CDRom, não paginado.

A reparação dos danos morais não busca reconduzir as partes à situação anterior ao dano, meta impossível. A sentença visa a deixar claro que a honra, o bom nome e a reputação da vítima restaram lesionados pela atitude inconseqüente do causador do dano. Busca resgatar o bom conceito de que se valia o ofendido no seio da sociedade. O que interessa, de fato, é que a sentença venha declarar a idoneidade do lesado; proporcionar um reconforto à vítima, e, ainda, punir aquele que agiu, negligentemente, expondo o lesado a toda sorte de dissabores.

Ainda nesse sentido defende Martinho Garcez Neto (1989, p. 51):

A função penal, da condenação por dano moral, pode e deve ser encarada como algo altamente moralizador, na medida em que, atingindo o patrimônio do agressor com a sua conseqüente diminuição, estaria, frente à luz da moral e da equidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça: estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento este inato em qualquer pessoa, por mais moderno e civilizado que possa ser.

É preciso recordar que a dignidade humana foi elevada a um dos fundamentos básicos do Estado brasileiro. Veja que na Constituição Federal de 1988 o legislador constituinte deixou claro, já no artigo primeiro, dentre os fundamentos sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito, a dignidade humana. Com reflexos inevitáveis na conceituação de dano moral, na exata medida em que, os valores que compõem à dignidade humana são exatamente aqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa, tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana que, em sendo violados, deverão ser reparados pela via da indenização por danos morais.

Entendemos que a pessoa que sofre o dano se pudesse escolher não gostaria de sofrê-lo. Entretanto, como independentemente da vontade das pessoas as agressões ocorrem, temos que o sentimento de justiça presente em cada cidadão faz surgir a necessidade de que “uma vez verificada a existência do dano, e sendo alguém responsável pela lesão de direito ocorrida, há que se buscar uma solução para o evento danoso.” (CASILLO, 1994, p.77). Agindo assim se procura “compor a ordem que foi quebrada, o direito que foi ofendido”. (CASILLO, 1994, p.77).

Na lição de Santos (2003, p. 62) “seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse nenhum tipo de sanção; não pagasse pelo dano inferido”.

Dessa maneira se pode concluir, utilizando as sábias palavras de Artur Oscar de Oliveira Deda, citado por Chaves (1985, p. 637) em sua obra:

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária de dano moral, não pede um preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica. Na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como, em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena.

A jurisprudência dos Tribunais é dominante no sentido do dever de reparação por dano moral, em especial nos casos de protesto indevido, destacando-se dentre muitos, os seguintes:

BANCO – Responsabilidade civil – Registro indevido do nome do correntista na central de restrições de órgão de proteção ao crédito – Ato ilícito absoluto – Dano Moral caracterizado – Indenização devida. **INDENIZAÇÃO** – Dano Moral – Arbitramento mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de satisfazer a dor da vítima e dissuadir de novo atentado o autor da ofensa. Responde, a título de ato ilícito absoluto, pelo dano moral conseqüente, o estabelecimento bancário que, por erro culposos, provoca registro indevido do nome de cliente em central de restrições de órgão de proteção ao crédito. (TJSP, unânime, Ap. 198.945-1/7, 2ª C., j. 21.12.93, rel. Juiz Cezar Peluso, RT 706/67). No mesmo sentido: ApCiv 056.443-4/0, 3ª Câmara. Direito Privado TJSP, unânime, j. 02.09.1997, rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, RT 747/267; Ap. 710.728-0-SP, 9ª Câmara. Extraordinária "A" 1º TACivSP, unânime, j. 18.11.1997, rel. Juiz Armindo Freire Marmora; Ap. 669.657-5-SP, 7ª Câmara. Extraordinária 1º TACivSP, unânime, j. 23.06.1997, rel. Juiz Sebastião Alves Junqueira; Ap. 719.878-1-SP, 2ª Câmara. Extraordinária "B" 1º TACivSP, unânime, j. 17.06.1997, rel. Juiz Marcos Zanuzzi; Ap. 724.606-8-SP, 8ª Câmara. Extraordinária "A" 1º TACivSP, unânime, j. 05.11.1997, rel. Juiz José Araldo da Costa Telles.

RESPONSABILIDADE CIVIL - Perdas e danos morais - Apontamento indevido de débitos, pelo Banco, enviando o nome do acionante ao SPC e ao SERASA - Situação que provocou restrições indevidas ao autor, vulneradoras do seu direito de crédito, financiamento, reputação e honra-dignidade, frente à situação constrangedora criada por erro do banco - Dano moral configurado - Presunção absoluta, dispensando prova em contrário - Desnecessidade de prova de dano patrimonial - Ação procedente - Juros moratórios devidos, à taxa de 6% ao ano a partir da citação e elevação da verba honorárias

justificada, a 15% sobre o valor da condenação corrigida - Recurso do autor parcialmente provido, restando improvido o interposto pelo réu. (Apelação nº 710.728-0 - São Paulo - 9ª Câmara Extraordinária "A" DO 1º TACivSP - unânime - j. 18/11/1997 - Rel. Juiz Armindo Freire Marmora.).

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Dano moral - Cadastramento do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito - Pendência de ação por aquele ajuizada contra o réu - Indenização devida - Artigo 5º, inciso X, da Constituição da República - Recurso provido para esse fim. A sensação de ser humilhado, de ser visto como 'mau pagador', quando não se é, constitui violação do patrimônio ideal que é a imagem idônea, a dignidade do nome, a virtude de ser honesto." ("JTJ", Lex, 176/77, Rel. Des. Ruy Camilo).

O Ministro Oscar Correa, em acórdão do Supremo Tribunal Federal (RTJ 108/287), ao falar sobre dano moral, bem salientou que:

não se trata de pecúnia '*doloris*', ou '*pretium doloris*'¹⁰, que se não pode avaliar e pagar; mas satisfação de ordem moral, que não ressarce prejuízo e danos e abalos e tribulações irreversíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento pelo direito, do valor da importância desse bem, que é a consideração moral, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que os bens materiais e interesses que a lei protege.

Disso resulta no entendimento do ministro e também no nosso, que a toda injusta ofensa à moral deve existir a devida reparação.

4.3 Da prova do dano moral

Outra questão adversa refere-se à necessidade ou não de prova do dano moral. Vários autores renomados têm afirmado que o dano moral, por ser uma lesão ao íntimo das pessoas, dispensa a necessidade de prova.

¹⁰ Preço da dor. (PRADO, Rosana. **Dicionário Jurídico Lawbook**. São Paulo: Lawbook, 2005)

A ordem jurídica se conforma com a demonstração do ilícito, portanto o dano moral estaria configurando desde que demonstrado o fato ofensivo. Neste mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode notar no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito¹¹:

Já assentou a Corte que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.

Ou como disse o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em julgamento do qual foi relator, cujo trecho da emenda assim se redigiu: “A prova do dano moral se satisfaz, na espécie, com a demonstração do fato que o ensejou e pela experiência comum”¹².

Mesmo entendimento manifesta o Ministro Cesar Asfor Rocha que, em termos da questão em análise, já teve oportunidade de se manifestar e, assim o fez¹³: “Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”.

Portanto não seria lógico que se exija a prova da repercussão do ato lesivo no íntimo do indivíduo ofendido, pois o dano moral existe a partir da lesão a um daqueles direitos íntimos da pessoa humana, e isso por si só já caracteriza a ofensa. O ordenamento jurídico deve se conformar com a presunção de que qualquer indivíduo de mediana sensibilidade se sentiria ofendido e agredido em seus valores, diante de determinados procedimentos ilícitos.

Em se tratando de inclusão indevida junto aos bancos de dados, a jurisprudência é unânime, no que diz respeito a desnecessidade de prova da repercussão de seus efeitos. Neste aspecto, basta ao ofendido provar que a inclusão se deu de forma irregular ou indevida para fazer surgir o dever indenizatório. Como exemplo, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, pelo voto do Ministro Castro Filho que: “em casos que tais (inscrição

¹¹ STJ – RESP 318099 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 08.04.2002.

¹² STJ – RESP 304738 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 13.08.2001 – p. 0167.

¹³ STJ – RESP 173124 – RS – 4ª T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 19.11.2001 – p. 00277.

indevida na Serasa), faz-se desnecessária a prova do prejuízo, que é presumido, uma vez que o dano moral decorre da própria inclusão indevida do nome do autor no cadastro de inadimplentes”.¹⁴

Também o Ministro Aldir Passarinho Junior deixou assentado que “a inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária”.¹⁵

Desta forma, ocorrendo a inscrição irregular do nome dos consumidores em banco de dados, não há que se falar em necessidade de prova da repercussão do dano moral porquanto é de se presumir que o só fato da inscrição irregular, gera dano passível de indenização.

4.4 Indústria do dano moral

Na atual realidade jurídica brasileira muito se critica as excessivas ações pedindo a reparação pecuniária por dano moral, merecendo especial destaque aquela referente a questão da chamada indústria do dano moral.

Devido a realidade da vida moderna os seres humanos estão sempre sujeitos aos dissabores do dia-a-dia, portanto alguns contratempos são considerados algo normal, com o qual a sociedade deve passar a aceitar e coexistir. Concordamos que se há de ter prudência na propositura de ação a título de dano moral, pois como afirma o mestre Chaves (1985, p.637) não seria simples coisas que caracterizaria a propositura da ação na busca de indenização por danos morais.

Contudo, as críticas daqueles que se baseiam no grande volume de ações de dano moral para afirmar que tais ações visam promover a loteria do dano moral, não merece prosperar. Pois, como já vimos anteriormente neste estudo, o objetivo das ações não é a simples satisfação da vítima pecuniariamente, mas também satisfazer a sociedade e educar o ofensor.

¹⁴ STJ – AGA 470538 – SC – 3ª T. – Rel. Min. Castro Filho – DJU 24.11.2003 – p. 00301.

¹⁵ STJ – RESP 432177 – SC – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 28.10.2003 – p. 00289.

Há sem dúvida casos isolados que podem até significar tal intuito de se beneficiar. Contudo, o que precisa ser ressaltado é que, o aumento das demandas de caráter indenizatórias por danos morais decorre de premissas básicas, como: o despertar de cidadania da população brasileira, o que faz com que cada dia mais, os cidadãos passem a ter consciência dos seus direitos e exercê-los em toda sua plenitude e a incidência, cada vez maior, de violação da intimidade das pessoas, principalmente em face da impessoalidade das relações negociais.

Portanto, devemos entender que a utilização desmedida do instituto do dano moral poderá criar o descrédito e vir a banalizar tão importante instrumento, por isso se recomenda ao judiciário adotar critérios sólidos na aferição e na quantificação da indenização por ilícitos desta ordem e, aos operadores do direito, que se utilizem de cautela e prudência na propositura de demandas dessa natureza. O fato de existirem desvios, não pode ter a faculdade de invalidar tão importante preceito legal. É preciso que se aperfeiçoem os instrumentos postos à disposição daqueles que manejam o direito, de forma que os excessos possam ser evitados.

4.5 Análise da súmula nº 385 do Superior Tribunal Justiça

A súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça veio pautada com o entendimento de que a reiteração de conduta desabonadora impede que o agente seja indenizado por dano moral, entretanto o nosso entendimento é que o tribunal cometeu um equívoco teórico a par do costume do próprio Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como suas conseqüências práticas.

A Súmula apresenta o seguinte teor, *in verbis*: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

Trabalhemos com a hipótese apresentada por Herrera¹⁶:

"A" tem um débito com "B" e, em razão de seu inadimplemento, ocorre a anotação de seu nome no cadastro de proteção ao crédito, respeitada a formalidade de notificação prévia (CDC, art. 43, §2º). Num segundo momento, "A" tem um débito com "C", e a anotação é efetivada, sem prévia comunicação do inadimplemento pelo órgão de proteção ao crédito. Ocorre que "A" nada deve; possui todos os comprovantes de pagamento. Assim, sem prévia notificação, à luz do Código de Defesa do Consumidor, ocorrerá irregularidade do registro. Resultado: "A" acaba de ter seu nome anotado indevidamente; não teve possibilidade de justificar-se antes do apontamento, nem mesmo de efetuar o pagamento, caso devido. Diante disso, pergunta-se: a anotação pelo órgão de proteção ao crédito, sem notificação prévia, caracteriza ato ilícito?

Tal situação hipotética encontra ressonância fática corriqueira, que dispensam comprovação jurisprudencial.

Conforme a Súmula, "A" terá direito ao cancelamento da anotação ("ressalvado o direito ao cancelamento") e, isso, por evidente, não se discute. A questão reside no fato de "A" não ter direito a indenização por danos morais decorrentes do ato ilícito cometido. Insista-se: embora a Súmula seja clara no sentido de que "não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição", certo é que, em nosso sentir, o ato ilícito não se torna lícito quando preexistente legítima inscrição; continua ilícito.

Analisando a hipótese de Herrera vemos que a Súmula nº 385, não encontra correspondência ao que enunciado nos artigos 186, 187, 188 e 927 do Código Civil, nem mesmo no art. 42, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor.

Inicialmente vemos que toda anotação irregular viola direito e causa dano a outrem, constituindo-se, pois, ato ilícito conforme o artigo 186 do Código Civil. Posteriormente, vimos que toda anotação irregular constitui abuso de direito, uma vez que o ato negligente viola os bons costumes e a boa-fé pautados no artigo 187 do Código Civil. E finalmente por ser irregular o apontamento restritivo de crédito, nem há de se falar em exercício regular de um direito reconhecido apresentado pelo art. 188, inciso I do Código Civil, tendo em vista que

¹⁶ HERRERA, Luiz Henrique. Súmula nº 385 do STJ: a supressão do abalo moral e a derrocada do dano moral punitivo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2190, 30 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13070>>. Acesso em: 05 set. 2009

fica clara a violação do disposto no art. 42, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor.

Com isso concluímos que o fato de já existir uma legítima inscrição em cadastro de proteção ao crédito, não torna a posterior anotação irregular um ato lícito.

De acordo com nosso entendimento encontramos o entendimento de Gonçalves (1995, p. 344):

para que haja obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo), é essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imperícia; agir com culpa significa atuar o agente em termo de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Outro fato importante a ser observado é que o órgão de proteção ao crédito que efetivou o apontamento sem prévia comunicação poderia ter agido de outra forma. neste caso, a atividade revela-se conduta esperada. Com isso, o exercício regular de um direito deve estar pautado na certeza de cumprimento à lei, ou seja, o dano moral pressupõe a prática de ato ilícito e havendo anotação irregular, há ato ilícito e, portanto, indenização por danos morais.

Uma súmula que presuma o sentimento moral das pessoas está unicamente desconsiderando os pressupostos básicos da definição do dano moral, dentre eles o da subjetividade, pois cada caso deve ser analisado de maneira isolada, pois o dano moral constatado diante das particularidades de cada caso.

Não se pode considerar a já existência do fato como um pressuposto para a descaracterização do ilícito, haja vista que qualquer ato praticado de maneira indevida contra o consumidor lhe acarreta sim constrangimento e aborrecimento, independente da quantidade de vezes que isto ocorra.

A decisão do tribunal, ao qual pedimos vênia ao discordar, está apenas dando permissão à impunidade no exercício irregular de um direito, o qual seria a anotação irregular sem qualquer condenação por danos morais. Isto torna inconsistente a tentativa do Estado em acabar com os abusos praticados no comércio, pois é notória a existência de empresas que solicitam anotação de dívidas ilegítimas.

É certo que existem inúmeras ações infundadas solicitando a indenização por dano, fato que já vimos ser o centro da indústria do dano moral. Por outro lado, não se pode deixar de analisar que a Súmula beneficiará simplesmente órgãos de proteção ao crédito, parte mais forte na relação, com a tese jurídica de preexistência inscrição legítima.

Sem a prévia comunicação, o consumidor não tem sequer a possibilidade de impedir, em tempo, a anotação. Ora, “o devedor tem o direito legal de ser cientificado para que possa esclarecer possível equívoco ou mesmo adimplir desde logo”¹⁷

Com a aplicação do disposto na súmula os órgãos que eventualmente procederem anotação irregular nada sofrerão como consequência pelo ato ilícito praticado. Mas essa tendência não condiz com a jurisprudência do próprio tribunal. O tribunal entende que o dano moral não se reveste somente de caráter compensatório, mas também de caráter educativo. Vejamos as jurisprudências:

2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúlice função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir. 3. Indenização de 300 (trezentos) salários-mínimos, fixada pelo Tribunal recorrido, que se apresenta razoável, diante da situação descrita nos autos - publicação, na imprensa local, de lista que causou grandes constrangimentos ao autor. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e neste parte improvido.¹⁸

No caso *sub judice*, é inegável o transtorno sofrido pelo recorrido. Contudo, necessário se faz arbitrar o valor da indenização dentro do princípio da razoabilidade, devendo se dar de forma justa, a evitar o enriquecimento ilícito do demandante, sem, contudo, deixar de punir o réu pelo ato ilícito.

¹⁷ (REsp 1.004.833-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/8/2008).

¹⁸ REsp 575.023/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 21/06/2004 p. 204

Além de servir como medida pedagógica para inibir que o causador proceda da mesma forma no futuro.¹⁹

I - A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza. A fixação do seu valor envolve o exame da matéria fática, que não pode ser reapreciada por esta Corte (Súmula nº 7)²⁰

4. É cediço que esta Corte pode rever os valores fixados à título de danos morais, mas apenas quando se tratar de importância exorbitante ou ínfima, que não é o caso dos autos, haja vista que a condenação no valor de dez salários mínimos decorreu da inscrição de nome da pessoa jurídica em cadastro de inadimplentes indevidamente, o que implica manifesta ofensa à honra objetiva e ao conceito da empresa vítima de erro, obrigando à reparação moral. Razoabilidade do valor indenizatório arbitrado, diante do caráter pedagógico da condenação. 5. Agravo regimental não-provido.²¹

O valor fixado para o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima. 7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.²²

6. A indenização por dano moral deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima. 7. Recurso especial parcialmente provido.²³

A extensão do dano moral sofrido, é que merece ser fixado guardando proporcionalidade não apenas com o gravame propriamente dito, mas levando-se em consideração também suas conseqüências, em patamares comedidos, ou seja, não exibindo uma forma de enriquecimento para o ofendido, nem, tampouco, constitui um valor ínfimo que nada indenize e que deixe de retratar uma reprovação à atitude imprópria do ofensor, considerada a sua capacidade econômico-financeira. Ressalte-se que a reparação desse tipo de dano tem tríplice caráter: punitivo, indenizatório e educativo, como forma de desestimular a reiteração do ato danoso.²⁴

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, tem posicionamento já bem claro no sentido de compreender o instituto da fixação do dano moral nas duas acepções: punitiva da obrigação de indenizar e compensatória para a vítima.

¹⁹ REsp 971.976/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009

²⁰ REsp 337.739/SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

²¹ AgRg no Ag 869.300/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008

²² REsp 965.500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1

²³ REsp 521.434/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/06/2006 p. 120

²⁴ STJ, Ministro MASSAMI UYEDA, 26/05/2008 – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.018.477 - RJ (2008/0039427-3)

Com tudo isso, a súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça, em nosso entender, diverge da tendência do próprio tribunal e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que subtrai o caráter educativo do dano moral.

Os principais equívocos da súmula estão em diversos fatos, como na controversa tentativa de uniformização das decisões acaba gerando uma uniformização da moral individual segundo parâmetro objetivo de racionalidade; a súmula só traz tranquilidade jurídica aos órgãos de proteção ao crédito, bem como às pessoas e empresas irresponsáveis, que mesmo agindo de má-fé, terão seus atos tutelados pela decisão; a súmula quando dá apenas a hipótese de cancelamento da inscrição irregular, confirma a existência de ato ilícito, entretanto, aceita a falta de condenação em indenizar os danos morais com o ato ilícito; a decisão não protege o consumidor, que é sujeito mais frágil na relação de consumo, agindo na contramão do Código de Defesa do Consumidor, revogando tacitamente o parágrafo segundo do art. 42, e ainda contradiz o que entende o Estado como correto; a decisão fere o art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*: “todos são iguais, perante a lei”, haja vista que os órgãos responsáveis pelas informações são entidades privadas como quaisquer outras, estão portanto sujeitos a condenação por seus atos ilícitos; a decisão retira da indenização por dano moral sua carga educativa e inibitória da reincidência do ato ilícito. Tranquilizando os órgãos responsáveis, trazendo a eles um entendimento de que não há mais razão para ser prudente quando da anotação, pois uma conduta irregular não trará nenhuma consequência ao agente do ato ilícito.

Em suma, em nosso sentir, a Súmula nº 385 do Superior Tribunal de Justiça, além de incompatível com as demais jurisprudências do próprio tribunal e do Supremo Tribunal Federal, protege a prática de anotações irregulares, viola o Código de Defesa do Consumidor, da mesma forma que desconhece a moral individual.

Ora, da mesma forma que não se encontram parâmetros objetivos à fixação da indenização por danos morais, igualmente, imprópria a tentativa do tribunal em encontrar parâmetro para sua não fixação. Nesse caminhar, dentre todas as considerações, vemos abalo nas estruturas do Estado frente à concretização dos direitos do consumidor e o não reconhecimento na existência de dano moral na inclusão indevida, indo em desacordo com o que consideramos correto neste estudo, que é a existência do dano e a necessidade de indenização ao fato ilícito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve o objetivo de analisar as informações cadastrais dos consumidores nos sistemas de proteção ao crédito, observando se estas seriam verídicas ou não e definindo se os erros cadastrais gerariam transtornos ao consumidor e posteriormente se estes transtornos geram o dano moral, que por consequência é indenizável de acordo com nosso entendimento.

Foi necessária para melhor entendimento do assunto, fazer um estudo do que é o dano moral, suas peculiaridades e particularidades e ainda sua diferenciação do dano material. Visto que o dano material é facilmente observado e sua reparação é calculada de acordo com o tamanho do dano. Entretanto o dano moral encontra na sua subjetividade grande dilema e controvérsia nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, portanto tentamos no início de nosso estudo consolidar o entendimento de que o dano material é indenizável desde que seja provada sua existência.

Observamos ainda que os serviços de proteção ao crédito são os responsáveis pelas informações sobre o consumidor, trazendo em seu cadastros importantes dados do consumidor, ou seja, têm grande responsabilidade na área consumerista.

Chegamos à confirmação de nossas hipóteses de que os fornecedores são, sim, responsáveis civilmente pelas informações de seus consumidores, portanto respondem juridicamente por isso, pois essa responsabilidade é objetiva. Este entendimento de responsabilidade civil está assentado na solidariedade social e na efetiva reparação dos danos causados aos consumidores.

Ainda chegamos à conclusão de que a negativação do consumidor nos sistemas de proteção ao crédito de maneira incorreta se torna um defeito de consumo, pois o causa danos ao patrimônio jurídico moral do indivíduo, pois o sistema agindo de forma incorreta acaba prestando o serviço de forma indevida.

A necessidade de informar o consumidor sobre a inclusão de seus dados nos cadastros foi outro assunto abordado e consideramos de extrema necessidade de que seja o consumidor informado, observando o princípio da ampla defesa e do contraditório e ainda dar-lhe

condições de sanar a dívida antes de sua negativação. Se assim não procede o fornecedor, mesmo que as informações sejam verdadeiras, a negativação se torna indevida, pois não atendeu o preceito do dever de informar.

Por fim chegamos ao entendimento, aqui também confirmando nossas hipóteses, de que é necessária a indenização pela negativação indevida, partindo do princípio de que se atenda aos três fundamentos necessários para a resolução do problema, que são: satisfazer a vítima, aconselhar o ofensor e de servir de exemplo para a sociedade. Portanto, que seja indenizado, de forma pecuniária, o consumidor que se vir ofendido por erros em seus dados cadastrais.

Importante, porém que sejam observados além dos fundamentos para resolução do problema que se observe que o dano moral não pode ser facilmente provado, devido a sua subjetividade, portanto é necessário que se tome cuidado para que no momento desta indenização não se faça injustiça e se cause um enriquecimento ilícito caracterizando aí a tão criticada loteria do dano moral.

O Estado deve ser rigoroso na proteção do consumidor, agindo de forma a atender os preceitos do Código de Defesa do Consumidor e por consequência atingir a bem estar nas relações consumeristas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros:

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor.**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BESSA, Leonardo Roscoe, **O Consumidor e Seus Direitos: ao alcance de todos**, 3ª edição, Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BIBLIA. Português. **Bíblia sagrada. Tradução: Centro Bíblico Católico.** 53ª edição. São Paulo: Ave Maria, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto, **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CAHALI, Youssef Said, **Dano Moral.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CASILLO, João, **Dano à pessoa e sua indenização.** 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHAVES, Antonio, **Tratado de Direito Civil – Responsabilidade civil.** São Paulo: Revista do Tribunais, 1985.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil.** São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2001.

GARCEZ NETO, Martinho, **Prática da responsabilidade civil.** 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et all*, **Código de Defesa do Consumidor comentados pelos autores do anteprojeto**, 4ª. edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios,** 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Manual do Consumidor em Juízo,** 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

PRADO, Rosana, **Dicionário jurídico Lawbook.** São Paulo: Lawbook, 2005

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

SILVA, Wilson de Melo, **O dano moral e sua reparação.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

WALD, Arnaldo, **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

Códigos:

BRASIL, Brasília, DF. **Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90,** de 11 de setembro de 1990.

BRASIL, Brasília, DF. **Novo Código Civil, Lei nº 10.406,** de 10 de janeiro de 2002 - DOU 1 de 11 de janeiro de 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988.

Endereços Eletrônicos:

DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade do fato do produto e do serviço. Responsabilidade por culpa presumida ou independentemente de culpa?. Jus Navigandi,** Teresina, ano 6, n.

54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2583>>. Acesso em: 05 set. 2009.

GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização** . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2821>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

GOMES, Welyton Dourado. **A responsabilidade civil subjetiva no Código de Defesa do Consumidor** . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2053, 13 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12332>>. Acesso em: 05 set. 2009.

GONÇALES, Cassio Wasser, Indenização por inclusão indevida no SPC e SERASA. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=82>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

HERRERA, Luiz Henrique. **Súmula nº 385 do STJ: a supressão do abalo moral e a derrocada do dano moral punitivo** . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2190, 30 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13070>>. Acesso em: 05 set. 2009.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **A responsabilidade civil do fornecedor por vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor** . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1045, 12 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8267>>. Acesso em: 05 set. 2009.

MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. **O perigo do projeto de lei dos "bancos de dados positivos de consumidores"**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2068, 28 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12389>>. Acesso em: 05 set. 2009.

MANUCCI, Daniel Diniz. **Como identificar uma relação de consumo**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=688>>. Acesso em: 05 set. 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral coletivo nas relações de consumo. Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 380, 22 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5462>>. Acesso em: 05 set. 2009.

PASSARINHO JUNIOR, Aldir Guimarães. **Cadastros de consumidores: questões controvertidas sob a ótica do Superior Tribunal de Justiça. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1258, 11 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9177>>. Acesso em: 05 set. 2009.

QUEIROZ, Victor Santos. **O conceito de consumidor na relação jurídica de consumo. Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 31, maio 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=689>>. Acesso em: 05 set. 2009.

VITA, Danillo José Souto. **Responsabilidade civil do fabricante de fogos de artifício por defeito do produto . Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1644, 1 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10806>>. Acesso em: 05 set. 2009.