



**FACER FACULDADES – UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

CAROLINA DE BORBA SILVA GUIMARÃES

**OS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE
CONSUMIDORES NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

M
34
G963b

132145



L0000149793

Biblioteca FER/Rubiataba

Tombo nº.....
Classif.....
Ext.....
.....
.....
Origem.....
Data.....

RUBIATABA

2014

T-132145

**FACER FACULDADES – UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

CAROLINA DE BORBA SILVA GUIMARÃES

**OS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE
CONSUMIDORES NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Graduação em Direito na Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, sob a orientação da Professora Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha, especialista em Direito Previdenciário.

RUBIATABA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

CAROLINA DE BORBA SILVA GUIMARÃES

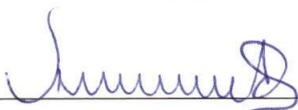
**OS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES NA LEGISLAÇÃO
CONSUMERISTA**

COMISSÃO EXAMINADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER-FACULDADES- UNIDADE DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientadora: _____



Professora Especialista Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha

1º Examinador (a): _____

Professor Mestre Claudio Roberto Kobayashi

2º Examinador (a) _____

Professor Especialista Luiz Fernando Alves Chaves

RUBIATABA

2014



DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, pois o que seria de mim sem a fé que eu tenho nele.



AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a DEUS, por me dar forças suficientes para vencer mais uma etapa da minha vida. Agradeço ao meu esposo, Vinicius, por sempre me encorajar em jamais desistir e estar auxiliando em todas as circunstâncias. Agradeço aos meus pais, Antonio e Elis, por serem meus incentivadores e exemplos. Agradeço aos meus irmãos, Carina e Jader, por tudo que me incentivaram e torceram para que eu alcançasse o almejado. Agradeço minha orientadora, Nalim, uma excelente profissional, que me auxiliou e encorajou-me a chegar ao término do trabalho. Agradeço a toda a minha família por torcerem pelo meu sucesso.

RESUMO

No presente trabalho se busca analisar questões relativas aos direitos do consumidor quanto aos cadastros negativo e positivo, os quais se encontram regulamentados na Lei n. 8078 de 11 de setembro de 1990 e na Lei 12.414 de 9 de junho de 2011. Lançando mão do método de compilação bibliográfica e da técnica hipotético-dedutiva, sopesam-se argumentos referentes a relevância e as vantagens dos cadastros negativo e positivo, para ao final responder se os bancos de dados e os cadastros de consumidores têm além da função de atender aos interesses da proteção ao crédito, real função benéfica aos consumidores. Na realização do trabalho foi possível, ainda tímidas, vantagens em se utilizar o cadastro positivo e a responsabilidade que os bancos de dados têm em coletar e manter com segurança as informações armazenadas.

Palavras-Chave: Direito do Consumidor. Bancos de dados. Cadastros positivo e negativo. Vantagens.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze issues related to consumer rights regarding the negative and positive entries, which are regulated by Law n. 8078 of September 11, 1990 and Law 12414 of June 9, 2011. Adopting the bibliographic compilation method and the hypothetical-deductive technique, sopesam-arguments concerning the relevance and benefits of positive and negative entries, for the Final answer whether the databases and consumer records have beyond function to meet the interests of the credit protection, real beneficial function to consumers.

Keywords: Consumer Law. Databases. Positive and negative entries. Advantages.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

AR – Aviso de Recebimento

ART - Artigo

BCB – Banco Central Brasileiro

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDL – Câmara de Dirigentes dos Lojistas

CF – Constituição Federal

CNDL – Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas

FEBRABAN – Federação Brasileira das Associações dos Bancos

SPC – Serviço de Proteção ao Crédito

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	13
2.1 Evolução Histórica	13
2.2 Conceito Geral de Relação de Consumo	14
2.3 Conceito de Consumidor	15
2.4 Conceito de Fornecedor	17
2.5 Princípios constitucionais e consumeristas que regem os bancos de dados cadastrais.	18
2.5.1 Direito à Privacidade	18
2.5.2 Direito à Honra	19
2.6 Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores	20
3 DISTINÇÃO ENTRE BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	23
3.1 A Etimologia do Instituto Banco de Dados	23
3.2 A Etimologia do Instituto Cadastros de Consumidores	24
3.3 A Distinção entre Banco de Dados e Cadastros de Consumidores	25
3.4 Os cadastros nacionais	27
3.4.1 Serasa e o SPC	29
4 AS SÚMULAS 359, 385 e 404 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES NOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES	32
4.1 Conceito Literário da Súmula 359 do STJ	32
4.2 Razões da matéria sumulada	33
4.3 Conceito Literário da Súmula 385 do STJ	35
4.4 Razões da matéria sumulada	36
4.5 Conceito Literário da Súmula 404 do STJ	39
5. CADASTRO POSITIVO	42
5.1 Conceito de Cadastro Positivo	42

5.2 A disciplina de cadastros positivos na Lei nº 12.414 de 2011	43
5.4 A Relevância do Cadastro Positivo	49
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta um estudo sobre a inserção de informações nos bancos de dados e cadastros de consumidores, como forma de armazenamento de dados negativos e positivos que os indivíduos possuem quando utilizam a concessão de crédito. No ordenamento jurídico as Leis n. 8.078/90 e 12.414/11, regem os bancos de dados e cadastros de consumidores, os quais armazenam informações precisas de situações anteriores referentes as atividades comerciais realizadas pelos consumidores.

No decorrer do trabalho busca-se compreender a diferenciação entre os bancos de dados e cadastros de consumidores quanto a critérios positivos e negativos, em relação a forma de obtenção de informações, sendo necessário ter-se firmada a diferença para que assim se possa entender a real função de cada órgão. Há também em nossos tribunais superiores várias controvérsias sobre a forma que a informação é coletada e armazenada, a comunicação da inclusão de dados ao consumidor final e a possível indenização gerada se tal informação for incluída de maneira equivocada.

Como objetivo geral propõe se a análise do instituto consumerista dos bancos de dados e cadastros de consumidores como práticas comerciais, como disposto na Lei 8.078/90, bem como, as especificidades trazidas pelas Leis n. 8.078 de 11 de setembro de 1990 e na Lei 12.414 de 9 de junho de 2011.

Com o advento da Lei n. 8.078/90, na seção destinada aos bancos de dados e cadastros de consumidores, dispôs um artigo específico, o art. 43 que diz “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”, impondo aos órgãos públicos a frequente manutenção e organização dos dados negativos dos consumidores, mas que sempre deveria seguir a ordem estabelecida. A sociedade precisa de mecanismos de controle na efetivação da atividade comercial e os bancos de dados proporciona o auxílio na prática comercial, sempre agindo com segurança, agilidade e eficácia.

Noutro lado, a Lei n. 12.414/11 regulamentou o cadastro positivo, que fomenta o consumidor a evitar o superendividamento e ajuda a evitar a concessão inadequada de crédito. Com a inovação trazida pela Lei em questão, equiparou o Brasil às principais economias desenvolvidas, as quais já aderiram o cadastro de informações negativas e positivas.

Assim, a problemática se define diante do questionamento a respeito da existência de possíveis benefícios ao consumidor atinente a sua inserção nos bancos de dados e cadastros, principalmente ao que pertence aos cadastros positivos, pois a utilização desse cadastro pode trazer vantagens e segurança na efetivação do negócio nas relações de consumo. É válido ressaltar, que esse cadastro não é obrigatório, ele seria uma segurança a mais na concretização da compra.

No que decorre da inscrição nos bancos de dados e cadastros deve ser sempre com o intuito de trazer benefícios para ambos os participantes da relação de consumo e o CDC venho confirmar a proteção do consumidor nessas situações, veja o que diz na citação de Nunes (2005, p.145) a respeito:

o legislador ao instituir norma protecionista ao consumidor, assegurou que a existência e divulgação de cadastros e banco de dados, que guardem informações pessoais e particulares sobre os mesmos, se daria em conformidade com os parâmetros legais de forma a repelir abusividades na cobrança aos consumidores, visando "garantir, por ordem constitucional, a dignidade de toda e qualquer pessoa, quer ela tenha dívidas ou não.

Por outro lado, é possível ver vantagens no cadastro positivo o qual foi criado como um banco de dados de consumidores que armazenam informações pertinentes aos indivíduos que saldaram suas dívidas em tempo determinado. Com isso, existe um registro das formas financeiras do mesmo, informando os seus hábitos confiáveis ou não. A partir disso, é notória a vantagem que o uso do cadastro positivo proporciona, pois ele faz um histórico das concessões de créditos anterior saldados em tempo determinado e possibilita uma prática comercial eficiente.

O presente trabalho monográfico inicia-se, realizando no primeiro capítulo um estudo sobre a origem e a evolução dos bancos de dados e consumidores, trazendo o conceito de relação de consumo e de cada parte que a forma, sendo o fornecedor e o consumidor. É importante mencionar os princípios que são fundamentais a existirem, tendo em vista, sua função de proteção no que diz respeito os direitos dos indivíduos envolvidos na relação de consumo.

Analisa, por sua vez, no segundo capítulo a distinção entre os bancos de dados e cadastros de consumidores, demonstrando que cada instituto tem sua maneira de obter a informação, sendo que para o cadastro é o próprio consumidor que oferece seus dados pessoais

para o estabelecimento comercial e nos bancos de dados a informação também parte do próprio consumidor, mas se destinam a um fornecedor específico.

No terceiro capítulo, é abordado o entendimento dos tribunais superiores a respeito de questões como a informação deve ser realizada, como o consumidor terá o conhecimento que seus dados estão armazenados de forma segura e se estão corretos, sem que o exponha ao ridículo, preservando sempre a privacidade e a honra do indivíduo. Com isso várias matérias foram sumuladas vindo a pacificar a questão.

O quarto e último capítulo é destinado a análise do cadastro positivo, instituído pela Lei n. 12.414/11. Tal cadastro é tido como uma forma de obter informações positivas no intuito de incentivar os consumidores ao hábito de cumprir seus compromissos no tempo certo e determinado. Sopesa-se os benefícios e a relevância que esse cadastro possui e se proporciona vantagens na concessão de crédito, verifica-se estar em um processo de grande evolução e espera-se dentre outros benefícios, que gere reais benefícios ao consumidor.

Para a realização do presente trabalho, foram utilizadas como metodologia, pesquisa de compilação bibliográfica, conceitos doutrinários, artigos de Leis como 8.078/90 e 12.414/2011, bem como, entendimentos jurisprudenciais. Dessa forma, são analisados diversos posicionamentos acerca do tema. A pesquisa de compilação bibliográfica é aquela que vem do resumo de textos de revistas, livros, artigos e outros materiais. Nesse sentido conceitua Pereira, (2010, p. 72) “quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e atualmente com material disponibilizado na Internet”. O método científico que será usado é o hipotético- dedutivo, pois nesse trabalho são agrupadas várias definições, delineadas por doutrinadores, para alcançar um conhecimento abrangente e apresentar uma conclusão. Para Pereira (2010, P. 77) esta é modalidade de raciocínio “tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem decrescente, de análise do geral para o particular, a fim de se chegar a uma conclusão”.

As obras descritas na bibliografia e utilizadas como referência para ampliar o conhecimento sobre o tema proposto foram de suma importância para compreensão do assunto, e em função disso, vale destacar alguns doutrinadores que foram citados, como por exemplo, Claudia Lima, Leonardo Bessa, Antônio Herman Benjamin, Danilo Doneda, Renato Afonso Gonçalves, Rizzato Nunes, Sergio Cavalieri Filho, Fabricio Bolzan, os quais foram primordiais para o desenvolvimento deste trabalho.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

Neste primeiro capítulo, será objeto de estudo a evolução histórica dos bancos de dados e cadastros de consumidores, os quais começaram a existir devido à evolução das práticas comerciais, pois coletar dados referentes ao indivíduo faz parte de sua existência. É necessário que os institutos em análise observem e respeitem os direitos constitucionais previstos a todos, pois com a violação desses direitos como a honra e a privacidade, atingiram a dignidade da pessoa humana.

2.1 Evolução Histórica

Inicialmente, cumpre destacar que, a formação de bancos de dados e cadastros de consumidores, conforme se verá a seguir, teve início nos antigos cadastros, feito por muito tempo pela Igreja, e posteriormente o Estado começou a desempenhar essa função.

As informações sobre os registros das atividades humanas vão sendo organizadas de diversas formas e toda informação, por mais singela que pareça, tem seu valor. Talvez essa informação, singular e isolada, careça de maior valia. Entretanto, um conjunto de informações acerca de uma determinada pessoa, tem diversas utilidades.

Segundo as lições de Sato ¹(2014), tem se que:

com o passar do tempo, essas coletas de dados e informações se evoluíram surgindo assim os bancos de dados cadastrais (de relação de consumo) que se evidenciaram com a prática dos comerciantes que, para se protegerem de eventual inadimplência de seus clientes nas vendas a prazo, criavam extensos cadastros, conferindo e investigando as informações fornecidas pelos clientes antes de conceder crédito na venda de bens ou na prestação de serviços.

Os bancos de dados e cadastros de consumidores estão dispostos no art. 43² do CDC, o qual visa estabelecer as normas devidamente corretas de como funcionam essas coletas de

¹ SATO, Sara Toshie. **Os bancos de Dados Cadastrais e Proteção ao Crédito após a Sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/>>. Acesso em: 17 de abril de 2014.

² Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

dados e informações e de que maneira elas devem seguir para estarem de acordo com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal em vigor.

Como os bancos de dados e cadastros estão previstos no CDC, a mesma exige que se utilize de parâmetros usando a lealdade, transparência e cooperação e monitoram esta prática de forma a evitar os danos causados por eles ou por fornecedores que deles usarão no mercado.

Portanto, as ameaças dos bancos de dados elevam-se, pelo fato que, atualmente, existem computadores muito avançados e isso faz com que se crie enormes dossiês a respeito de qualquer pessoa. Por isso, deve se atentar a esse fato, porque isso gera que os consumidores se tornem mais vulneráveis com base nas informações relacionadas sobre eles.

2.2 Conceito Geral de Relação de Consumo

Para que se possa compreender a real necessidade de tutelar o consumidor, é preciso entender algumas proteções estendidas na Lei 8.078/90, a qual rege todas as formas devidas de se ter uma boa relação de consumo entre ambas as partes. Veja o que leciona Nunes (2012, p. 120), “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”.

A partir disso, o fornecedor cresceu, passando a criar vários produtos satisfatórios e também uma enorme facilidade de aquisição oferecida para o consumidor. Com isso, a relação ao fornecedor, necessitando com que o Estado interviesse para defender os interesses da parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo.

A relação de consumo é toda relação jurídica na qual haja uma obrigação, envolvendo um consumidor a um fornecedor, sendo que o fornecimento de determinado produto ou prestação de algum serviço é o objeto da relação.

Portanto, toda relação de consumo é formada com duas partes: o adquirente do produto ou serviço, o consumidor e o que fornece esse produto ou serviços, chamado de fornecedor. Essa relação tem como intuito a satisfação de uma necessidade que o consumidor possui, e que o mesmo não detém o controle de como será realizado a produção e a prestação dos bens e serviços, e que o mesmo sempre se encontrará em uma situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor. Veja o que diz Sergio Cavalieri Filho³ (2006, p. 490), sobre a questão:

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª Edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2006, p. 490

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

Como o CDC é uma norma estruturada em princípios, que foi criada com o objetivo de defender o consumidor, ela poderá ser aplicada, quando necessária, em qualquer campo do direito, a qual existir uma relação de consumo.

2.3 Conceito de Consumidor

A grande dificuldade do sistema do CDC inicia justamente pela definição do sujeito a proteger, o consumidor, que não é definido em apenas um artigo, mas em quatro dispositivos diferentes, e não é determinado apenas em uma visão individual, mas também como uma visão coletiva.

O consumidor possui uma definição também ampla em seu alcance material. De acordo com Marques⁴ (2009, p. 69) que além de visto em uma ótica individual e em forma de grupo, é notório que tem uma definição para relações de consumo contratuais e extracontratuais, e que visa também proteger o consumidor de atos ilícitos pré-contratuais, que podem ser classificados como a propaganda estimulando o engano, mesmo que o consumidor não adquiria o produto e não seja o destinatário final.

Observe-se o que estabelece o art. 2º do CDC⁵, em uma das definições do que o real conceito de consumidor:

Art. 2º CDC: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Diante do exposto no art. 2º da Lei 8.079/90, o mesmo caracteriza o consumidor como o destinatário final do produto ou serviço, sendo necessário esse requisito para que assim fique

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de maio de 2014, às 14h34min.

caracterizado como integrante da relação. Contudo, para que se chegue a algum conceito do real sentido da expressão destinatário final, existem duas teorias, sendo a teoria finalista, a qual entende que o conceito de consumidor é feito de maneira mais restrita e a teoria maximalista, que caracteriza o consumidor de maneira mais abrangente.

Na teoria finalista, o consumidor para ter o requisito de destinatário final, sendo ele pessoa física ou jurídica, é necessário que ao adquirir ou utilizar um produto ou serviço, seja para seu próprio uso e não para comercializar.

Em relação a essa restrição, Marques⁶(2009, p. 71), entende que:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.

Já na teoria maximalista, o destinatário final é exposto de maneira ampla, sendo que não se exige do consumidor o uso e a utilização do produto ou serviço, mas sim somente a retirada do bem do mercado.

Marques⁷ (2009, p. 71) explana o seu conceito da seguinte maneira:

O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.

Partindo desses dois conceitos das teorias, o consumidor está restrito ao real entendimentos do que seria realmente destinatário final que encerra com a utilização do produto ou serviço na pessoa do adquirente.

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

2.4 Conceito de Fornecedor

O outro elemento que compõe a relação jurídica de consumo é o fornecedor. O mesmo é a pessoa que disponibiliza um produto e desenvolve diversos tipos de serviços, desenvolvendo assim entre as partes envolvidas na relação, direitos e obrigações. O conceito legal está disposto no art. 3º do CDC⁸, que assim prevê:

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

O art. 3º do CDC trouxe em questão um conceito de fornecedor muito abrangente, pois o mesmo é responsável não apenas em suprir as necessidades do consumidor, mas também fornecer a responsabilidade por algum defeito ou vício advindo com o produto. Segundo Marques (2009, p. 81) “a definição de consumidor é relacional e depende da presença de um fornecedor no outro lado da relação jurídica submetida do CDC, seja contratual ou extracontratual”.

Como é possível observar, o CDC⁹ trouxe uma diferenciação nos critérios para o tido de fornecimento de produtos e serviços, que vêm elencados nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º, também de maneira bem vasta. Observe-se o que estabelecem os parágrafos:

(...) § 1º: Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

Quando o CDC define o que é produto, além de tê-lo determinado como um bem, o mesmo concede condição de ser atribuído um valor econômico dentro do mercado de trabalho. Enquanto que a definição de serviço demonstra que a relação de consumo existente gira não só em torno dos bens propriamente ditos, mas também nos esforços advindos do homem.

⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor -Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de março de 2014, às 15h34min

⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor -Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de março de 2014, às 15h34min

Com isso, tem-se a concretização dos componentes necessários para que uma relação jurídica de consumo se forme de forma efetiva.

2.5 Princípios constitucionais e consumeristas que regem os bancos de dados cadastrais.

Como previsto na nossa Constituição Federal em vigor, os princípios que norteiam aos bancos de dados são aqueles dispostos no art. 5º, os quais são: privacidade/sigilo, a honra e a imagem, juntamente com o princípio da dignidade humana, o qual está previsto no art. 1º, III, da CF/1988.

Contudo, as normas que regem aos bancos de dados e cadastros de consumidores, dispostos no art. 43, parágrafos 1º ao 5º do CDC, estão relacionados diretamente ao princípio da dignidade humana, observando-se as normas que a Constituição dispõe em relação ao direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

2.5.1 Direito à Privacidade

Sabe-se que o direito à privacidade é uma das garantias fundamentais em relação a liberdade. Dispõe o art 5º, inciso X, da CF: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Mas não é fácil definir a privacidade, tanto é que muitos autores já desistiram de conceituar um e decidiram estabelecer um genericamente aceito. Em análise, uma temática seguida por Doneda¹⁰ (2009, p. 203-204):

Nos últimos anos, “a temática da privacidade passa a se estruturar em torno da informação e, especificamente, dos dados pessoais. Essa guinada, que plasmou o próprio conteúdo do termo de privacidade, pode ser verificada com clareza nas construções legislativas e jurisprudenciais que afrontaram o tema nos últimos 40 anos.

A preocupação com a privacidade se dá nos mais variados aspectos, mas principalmente no que se refere à proteção de dados pessoais, conseqüentemente aumenta em grande proporção quando relacionada com a evolução tecnológica na área da informática nos dias atuais.

¹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Editora Renovar, 2009

Silva¹¹ (2002), afirma que para a vida privada se manter sob sigilo é necessário impedir que terceiros a investiguem, divulguem ou conservem informações indevidamente obtidas. São indevassáveis todos os aspectos da intimidade, como o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos e segredos.

É indispensável que o consumidor tenha total conhecimento das informações que serão investigadas sobre a sua vida pessoal, bem como limitar o uso das mesmas, ainda, que sejam devidamente autorizadas para realizar tal ato.

2.5.2 Direito à Honra

A honra, outro direito fundamental garantido pela nossa Constituição, o qual é trazida no art. 5º, tem como referência à reputação, a forma que o homem lhe comporta perante a sociedade. A doutrina explana que existem dois aspectos referentes a honra: objetivo e subjetivo. Neste passo, tem-se a definição de Lessa¹² (2009, p. 249), que diz:

A honra objetiva refere-se à reputação, ao conceito que o homem goza perante a sociedade. A honra subjetiva, de outro lado, diz respeito à auto-estima, ao sentimento da própria dignidade. A proteção à honra resguarda o bom nome, a consideração social da pessoa nos ambientes profissional, comercial, familiar e outros, bem como a consciência da própria dignidade.

Enseja indenização por danos morais e/ou materiais, quando a informação que alguém tem alguma dívida vencida e não efetuou o pagamento, constituindo assim ato ilícito que ofende à honra. A honra, assim como a privacidade, está sendo muito ameaçada, pois a mesma pode ser atacada em segundos devido a grande evolução da informática e por esse fato muita informações e considerações podem vir à tona, fazendo que a honra dos indivíduos possa ser violada.

Como o direito à privacidade e à honra possuem base constitucional, superficialmente poderia se firmar a existência de uma inconstitucionalidade das atividades exercidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito (SPC, Serasa, CCF, etc.), mas é necessário que se firme a razão da relatividade dos direitos fundamentais. Portanto, tanto o direito à privacidade como

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

o direito à honra, são projeções da dignidade da pessoa humana, que estão embasados no art. 1º, III, c/c o art. 5º, X da Constituição Federal de 1988.

2.6 Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores

Os bancos de dados e cadastros de consumidores estão elencados em único dispositivo que está previsto no art. 43, do CDC, o qual disciplina uma vasta e relevante forma que de várias maneiras afeta a vida de todo consumidor. Todo e qualquer banco de dados de arquivo de informação a respeito de consumidores, que podem ser tanto pessoas físicas ou jurídicas, está submetido às normas do CDC. Em análise, o artigo 43 e seus parágrafos, no CDC¹³:

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

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

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

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de 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.

A legislação consumerista regulamenta que o consumidor tem direito em ter acesso às informações que existem em cadastros e arquivos a respeito de seus dados. É necessário também que esses dados armazenados sejam objetivos, claros, verdadeiros e de fácil compreensão, pois estarão firmando o perfil do consumidor.

¹³ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 10 de abril de 2014, às 10h04min.

A existência dos arquivos de consumo representa relevante importância para a economia no geral, pois ele dá oportunidade de beneficiar o fornecedor e o próprio consumidor com as informações mantidas nele. Por outro lado, há evidentemente uma preocupação da lei em impor limites e regras, pois esses arquivos representam à privacidade e honra das pessoas. Veja o posicionamento de Bessa¹⁴ (2002), o qual ele explana o objetivo dos bancos de dados:

O objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é fornecer informações a terceiros, que permitam uma melhor análise dos riscos na concessão de crédito a alguém. Pressupõe-se que quem sempre cumpriu com suas obrigações contratuais no passado irá manter a mesma postura em relação a novas concessões de crédito.

Os bancos de dados também são conhecidos por terem funções de armazenar dados negativos com referências aos consumidores inadimplentes e com isso induzem aos fornecedores a não contratarem com pessoas que tem seus cadastros nesses bancos de dados, fazendo com que o fornecedor não se exponha a risco financeiro em relação a esses consumidores.

Os cadastros de consumidores dispõem de dados positivos, criados com a principal finalidade de indicar novos contratos e proporcionar ao fornecedor a oportunidade de conseguir o máximo de pessoas capazes de adquirir ou usar produtos e serviços, sem que tenha em seu cadastro de consumo alguma restrição que o impeça de prosseguir a venda.

Como expõe Nunes (2000, p. 524) “o arquivista deverá proceder ao aviso do consumidor supostamente em débito, a fim de que ele possa, querendo, adotar providências judiciais ou extrajudiciais suficientes para evitar a anotação.”

Os arquivos de consumo foram elaborados para serem utilizados como serviços de apoio na concessão de crédito, e com o decorrer do tempo se tornaram referências de idoneidade financeira e comercial, tanto dos fornecedores como dos consumidores.

Os bancos de dados e cadastros têm um exercício considerado mediante a sociedade de consumo, porque dispõe a celeridade às concessões de crédito em prol do consumidor e auxiliando nos interesses dos fornecedores. Diante do exposto, vejamos o que Bessa¹⁵ (2009, p. 243), diz a esse respeito:

¹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 39.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

Não existe concessão de crédito (pagamento parcelado do preço, pagamento por cheque, financiamento) sem que se tenha informações do consumidor de modo a avaliar os riscos de futuras inadimplências. Sob esta ideia, os bancos de dados de proteção ao crédito surgiu no Brasil na década de 50 como resposta a um sensível aumento das vendas à crédito. Inicialmente, o trabalho de coletas de informações sobre o consumidor candidato à obtenção do crédito era demorado e complexo. As grandes lojas acabaram criando setor próprios com a única função de realizar pesquisas sobre os hábitos de pagamento do pretendente a realizar a compra de determinado produto ou serviço por intermédio de crediário.

Portanto, com a ideia de obter informações necessárias e precisas dos consumidores, foi então de onde partiu a necessidade de se ter um banco de dados e cadastros dos mesmos, para que assim a inadimplência fosse reduzida. Com isso os serviços disponíveis pelos bancos de dados se evoluíram devido o fato que os negócios devem ser realizados de forma simples e segura. Vejamos o posicionamento de Soares¹⁶ (2000, p. 100):

Os serviços oferecidos pelos bancos de dados de proteção ao crédito intensificaram-se, acompanhando o crescimento econômico e a massificação da sociedade de consumo. Hoje, os negócios são realizados entre anônimos, até mesmo sem qualquer contato visual.

É importante salientar que os efeitos dos bancos de dados na vida atual impactam todos os indivíduos, de uma forma geral, mesmo até aquelas pessoas que nunca tiveram seu nome inscrito em nenhum arquivo de consumo, pois qualquer deles estão sujeitos a consultas antes de qualquer celebração de alguma modalidade de forma de consumo, até mesmo antes de firmar um contrato de trabalho.

Assim, no presente capítulo foi possível compreender sobre a evolução dos bancos de dados e cadastros de consumidores e o conceito de cada integrante que forma a relação de consumo, tanto de consumidor como de fornecedor, e ainda os princípios norteadores da proteção ao indivíduo, sendo eles, indispensáveis nas práticas comerciais. Em seguimento a nossa pesquisa, passemos a distinção entre os bancos de dados e cadastros de consumidores para identificarmos as suas particularidades e funções.

¹⁶ SOARES, Paulo Brasil Dill. **Código do Consumidor Comentado**. 6ª edição. Destaques: Rio de Janeiro, 2000

3 DISTINÇÃO ENTRE BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

No referido capítulo será abordado a distinção entre bancos de dados e cadastros de consumidores, trazendo em seu conteúdo a definição de cada instituto e apontando a diferença na função de ambos. Uma das diferenças está na origem da informação e a forma de utilização de cada dado armazenado.

3.1 A Etimologia do Instituto Banco de Dados

Os bancos de dados são regulamentados pelo Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 43, e parágrafos. Inicialmente, observa-se nas lições de Benjamim¹⁷ (1997, p. 329), a respeito do conceito de Banco de Dados:

O vocábulo “banco de dados” carrega a ideia de informações organizadas, arquivadas de maneira permanente em estabelecimento outro que não o do fornecedor que diretamente lida com o consumidor; ali ficam, de modo latente, à espera de utilização. A abertura do arquivo no banco de dados nunca decorre de solicitação do consumidor. Muito ao revés, é inteiramente feita à sua revelia. Finalmente não é o arquivista o destinatário de informações armazenadas, mas, sim, terceiros, sendo ele mero veículo para circulação destas.

De acordo com a lição retro, vê-se que, o banco de dados é uma fonte de informações, as quais são realizadas de maneira organizadas e permanentes, com o intuito de auxiliar o fornecedor na busca de informações quando este necessitar e desejar. No momento em que é aberto algum arquivo de banco de dados em relação a algum consumidor, este mesmo arquivo não será usado quando o próprio consumidor solicitar, mas sim para uma situação de análise a pedido do fornecedor, devendo, portanto, a utilização observar os limites legais. O arquivista figura de forma simplificada como um facilitador da coleta e disponibilização das informações.

¹⁷ BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Código de Defesa do Consumidor**, pg. 329, 5ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1997.

As informações constantes nos bancos de dados têm por escopo proteger as relações de consumo, com o intuito de tutelar a dignidade e a defesa do consumidor, no limite que possibilita um atendimento seguro e ágil a concessão de crédito aos consumidores.

Na maioria das vezes, as informações que devem constar nos bancos de dados, são: qualificação do devedor, valor das dívidas, data de vencimento, número de contrato e identificação do fornecedor. Veja o entendimento de Gonçalves¹⁸ (2002, p. 53), sobre essas informações:

As informações dos arquivos só podem ser prestadas uma vez preenchidas duas condições: quais sejam:

a) solicitação individual;

b) que tal solicitação seja decorrente de uma necessidade de consumo.

Qualquer utilização que não obedeça a essas duas condições implicará mau uso, sujeitando os infratores às sanções contra a invasão da privacidade e dado à honra, ficando obrigados a prestar indenização ao consumidor na forma do art. 6º, inciso VII e VIII do CDC.

Portanto, hoje os bancos de dados estão configurados e especificados pelo Código de Defesa do Consumidor, com o principal objetivo estabelecer um equilíbrio nas relações de consumo, através de informações claras e precisas a respeito dos dados dos consumidores.

3.2 A Etimologia do Instituto Cadastros de Consumidores

Os cadastros dos consumidores precisam ser objetivos, claros, verdadeiros e com linguagem de fácil compreensão, pois as informações ali contidas devem representar um meio de facilitação nas transações comerciais. Veja-se o preceito legal, disposto no §1º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor: “§1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

As informações armazenadas pelos cadastros devem ser verdadeiras. É imperioso que seja disponibilizada toda informação que for de real necessidade para representar os perfis dos consumidores como eles verdadeiramente são. Ela obrigatoriamente precisa ser objetiva,

¹⁸ GONÇALVES, Renato Afonso. **Bancos de Dados nas relações de consumo**. Max Limonad. São Paulo: 2002, p. 53.

devendo ser composta por informações concretas em relação à pessoa do consumidor, deve conter dados reais sobre o mesmo. E por fim, necessita ter a premissa de ser clara, isto é, não pode haver controvérsias ou dúvidas a respeito dos dados daquele indivíduo na condição de consumidor.

Os cadastros de consumidores são um conjunto de informações organizadas com dados dos consumidores, porém, de forma profissional, ou seja, o intuito é apenas obter a forma organizada de algumas seleções de consumidores para auxílio nas transações comerciais.

Neste passo, infere-se das lições de Miragem¹⁹ (2013, p. 295) que:

Os cadastros de consumidores (...) são espécies de arquivo de consumo que se caracterizam pela coleta e utilização das informações de consumidores pelo fornecedor, para seu próprio benefício ou de pessoas com ele associadas em vista de uma finalidade mercadológica, da conquista de novos consumidores, atendimento personalizado ou específico para os atuais consumidores, a partir da formação de identidade de informação com base nos dados coletados diretamente ou decorrentes de outras bases de informação. A formação, coleta e gestão das informações dos cadastros de consumidores não são feitas de modo aleatório, senão orientadas pela finalidade específica perseguida pelo fornecedor (a formação de uma base de dados de consumidores com determinadas características ou traços comuns).

O maior desafio dos bancos de dados e cadastros de consumidores, é a realização da distinção entre os consumidores que podem realizar um negócio seguro e confiável, para com aqueles que poderão gerar danos aos fornecedores. Assim, evidencia-se a importância da coleta, armazenamento e circulação das informações pertinentes ao perfil comercial do consumidor, de forma que, aqueles que não sejam responsáveis, adimplentes com os compromissos assumidos poderão integrar os bancos de dados e cadastros negativos.

3.3 A Distinção entre Banco de Dados e Cadastros de Consumidores

Primordialmente, sabe-se que banco de dados e cadastros de consumidores estão com sua base legal no art. 43 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor, sem existir, contudo, diferenças explicitamente apresentadas. Embora, para a linguagem coloquial, essas expressões sejam utilizadas com igual sentido, o mesmo não deve ocorrer para o direito.

¹⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 4ª ed. São Paulo, 2013. Pg. 295

Esses arquivos de consumo têm várias características comuns, pois têm como objetivo o armazenamento de dados referentes às pessoas para que as normas realizem operações consumeristas corriqueiras do dia-a-dia, mas os dois institutos que formam os arquivos de consumo possuem características únicas e quanto aos dois existem distinções.

A esse respeito, tem-se o posicionamento de Bessa²⁰ (2009, p. 242):

A diferenciação foi realizada a partir de critério doutrinário formulado por Herman Benjamin. Em síntese, dois aspectos se destacam na distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo: a origem da informação (fonte) e seu destino. Nos cadastros, muito comuns nas lojas que comercializam roupas, é o próprio consumidor, independentemente de a compra ser a crédito, que oferece seus dados pessoais para o estabelecimento. Objetiva-se com a coleta dos dados, estabelecer uma comunicação maior entre fornecedor e consumidor, principalmente para oferecer informações sobre promoções, chegada de novos modelos de roupas etc. A fonte de informação é o próprio consumidor e o destino é um fornecedor específico.

Conforme exposto, pode-se notar que existe uma diferenciação, a qual está relacionada entre a fonte, ou seja, a forma de se obter a informação desejada e o seu destino. No entendimento acima mencionado o consumidor é que leva a informação até o fornecedor específico.

De outro lado, para Bessa (2009, p. 242) “nos bancos de dados de consumo, cuja principal espécie são justamente as entidades de proteção ao crédito, a informação advém, em regra, dos fornecedores (e não mais do consumidor)”. Os bancos de dados de consumo são aqueles que as suas informações são necessárias para o mercado no geral.

Para Benjamin²¹ (2009, p. 242), há três pontos que distingue as duas espécies dos arquivos de consumo:

Primeiro, a permanência das informações é acessória, já que o registro não é um fim em si mesmo, estando a manutenção dos dados vinculados ao interesse comercial atual ou futuro, mas sempre direto e particularizado, do arquivista em relação ao cliente cadastrado. Segundo, tampouco funcionam os cadastros pigmentados pela aleatoriedade na coleta das informações. Exatamente porque o universo subjetivo que move o arquivista coincide com aquele da sua própria atuação empresarial (arquivista e fornecedor não são agentes econômicos diverso, confundindo-se na mesma pessoa), os “cadastráveis tendem a ser bem

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

²¹ Idem.

delimitados, isto é, normalmente associados a um grupo pequeno de consumidores, efetivos ou potenciais. Em oposição a prática dos bancos de dados, é comum uma vez que o consumidor deixe de transacionar com a empresa, a exclusão do seu nome do cadastro mantido. Por derradeiro, os cadastros orientam-se pela transmissibilidade intrínseca ou interna, circulando e beneficiando somente ou preponderantemente o arquivista, que, como há pouco notamos, não é um terceiro mas o fornecedor mesmo, sujeito direito de relação jurídica de consumo.

Para que se possa entender, que seriam os dois institutos, primeiramente, é possível distinguir o conceito, aduzindo que o banco de dados de consumidores seria a forma de coletar aleatoriamente as informações, normalmente arquivadas sem que o consumidor requeira, através de uma organização mediata, com o intuito de atender às necessidades existentes através de divulgação permanente de dados objetivos e não-valorativos, utilizando assim da divulgação a terceiros por motivos econômicos. Diferente disto, os cadastros dos consumidores seriam as formas de coleta individual de dados objetivos, obtidos por informação do consumidor e com o objetivo imediato com relação as operações de consumo existentes ou aquelas que possam surgir, as quais estejam subordinadas aos interesses comerciais do arquivista, e divulgação interna, o que comprovaria a função secundária dos seus arquivos.

Portanto, a função básica dos bancos de dados é de forma segura e responsável coletar, armazenar e fornecer informações a todos os fornecedores que necessitam realizar consultas para assim ter conhecimento da real situação em que o consumidor se encontra, e, a função básica dos cadastros de consumidores é sempre buscar a eficiência no relacionamento entre o consumidor e fornecedor e não tendo como função a prestação de transferência de informações sobre os consumidores a terceiros que as busquem.

3.4 Os cadastros nacionais

Não existe concessão de crédito, que é o pagamento parcelado do preço, pagamento por cheque, financiamento, sem que se tenham informações precisas do consumidor de modo a possibilitar a realização de uma avaliação dos riscos de uma futura inadimplência. Sob esta percepção, os bancos de dados de proteção ao crédito surgiram no Brasil na década de 50 como resposta a um significativo aumento de vendas a crédito.

Ao que pertine a questão, importante se faz, analisar o que ensina Nunes²² (2012, p. 649):

Os cadastros nacionais são negativos, isto é, a inclusão do nome de alguém se dá pelo fato de essa pessoa estar inadimplente em relação ao pagamento de uma dívida. Logo, estar no cadastro, isto é, a resposta positiva de inclusão, gera reflexo negativo. A certidão é positiva de negativação.

Primordialmente, a realização do trabalho de coleta de informações era demorado e complexo, fazendo que assim a captação de informações trouxesse desvantagens para as empresas. Aos poucos, verificou-se que esse levantamento seria mais rápido, racional e economicamente viável se fosse realizado por uma entidade voltada especificamente para esse objetivo.

Com o passar do tempo, essa atividade de coleta de informações foi transferida para as associações de classe dos lojistas, ou seja, entidades civis, que não tem fins lucrativos, que objetivando defender os interesses dos associados. Em julho de 1955, a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre fundou o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito. Em outubro de 1955, ocorreu o mesmo em São Paulo. Hoje são aproximadamente 1.600 Câmaras de Dirigentes Lojistas em todo o País, sempre conectadas e formando assim o SPC-Brasil.

A esse respeito, esclarece Miragem²³ (2013, p. 303), sobre os principais bancos de dados utilizados no Brasil:

Os principais bancos de dados utilizados no Brasil, e os mais são destacados e utilizados nas relações de consumo são os bancos de dados de proteção ao crédito. Principal espécie de bancos de dados de informações negativas, organizam-se sob diversos modos, sejam mantidos pelas associações de fornecedores (caso do Serviço de Proteção ao Crédito, mantidos (sic) pela Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas – CNDL) por empresas que tem como objetivo a organização, armazenamento e disposição de dados para consulta, mediante remuneração (caso do SERASA), ou mesmo por órgãos públicos – como é o caso do Cadastro de Cheques sem Fundos, mantido pelo Banco Central do Brasil (BCB).

O objetivo inicial, era somente ter as instituições financeiras como destinatárias das informações armazenadas. Atualmente, em consequência de vários convênios existentes, as informações, como por exemplo as constantes no Cadastros de Cheque sem Fundo são sempre

²² NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. Ed. São Paulo, Saraiva, 2005

²³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, 4ª ed. São Paulo, 2013. Pg. 303

transferidas para outras entidades de proteção ao crédito. São vários registros que se referem, conforme própria regulamentação, como às dívidas dos cheques emitidos sem suficiente provisão de fundos, aos cheques de contas encerradas.

Mediante isso, de acordo com o art. 43, caput, do Código de Defesa do Consumidor, o próprio consumidor tem direito a acessar a essas informações pessoais contidas nesses bancos de dados, bem como ter ciência das verdadeiras fontes que as mesmas procedem, sendo que o acesso deve ser totalmente gratuito.

Como é notório, o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor regulamenta os bancos de dados e cadastros de qualquer fornecedor, seja público ou privado, os quais devem conter dados do consumidor, em relação à sua pessoa ou às suas ações. Mesmo com a disposição legal expressa, ainda há muita discussão em torno das regras impostas pelo CDC, pois recaem nos cadastros de inadimplentes dos serviços de proteção ao crédito.

Sempre estará submetido às normas do CDC, todo e qualquer tipo de banco de dados com arquivos de informações que se relacionam ao consumidor, seja pessoa física ou jurídica. Estuda-se, a partir de agora, com mais precisão, sobre os arquivos que trazem informações ditas negativas dos consumidores.

3.4.1 Serasa e o SPC

As nomenclaturas mais utilizadas nos bancos de dados de relações de consumo são o Serviço de Proteção ao Crédito e a Serasa, oportunizando, que esses serviços evoluíssem de maneira rápida e que trouxesse com a sua utilização melhores condições aos usuários.

Segundo Sato²⁴ (2008), O serviço de proteção do crédito surgiu na cidade de Porto Alegre, com o fato de em 1955 no Brasil se fundou o primeiro SPC. Com a fundação e o seu funcionamento, o mesmo se alastrou, de forma que os consumidores e também as empresas sempre estivessem utilizando mais desse serviço.

Como ficou bastante conhecida sua nomenclatura pela maioria da sociedade como SPC, contudo, o mesmo não é uma empresa de caráter privado, ela se trata de um serviço específico às empresas que a ela se associam, pelo qual a empresa juridicamente se tratando é a CDL local.

A Serasa é uma pessoa jurídica, de caráter público, com a sua base legal disposta no art. 43, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, a qual é uma sociedade anônima, cujos seus

²⁴ SATO, Sara Toshie. **Os bancos de Dados Cadastrais e Proteção ao Crédito após a Sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/>>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

acionistas são Bancos com filiação com a Federação Brasileira das Associações de Bancos – FEBRABAN.

Segundo as lições de Sato²⁵ (2008), conforme inicialmente relatado, o primeiro SPC foi fundado em Porto Alegre em 1955; em Minas Gerais, o primeiro SPC foi criado em 1960 pelo então Clube de Diretores Lojistas de Belo Horizonte. Essa iniciativa estendeu-se por todo o Brasil e, no ano de 2000, as inúmeras CDLs, que armazenavam informações de SPC de consumidores, unificaram suas informações no órgão da CNDL denominado SPC Brasil. Atualmente, são mais de 1.300 CDLs espalhadas pelo Brasil, trafegando informações cadastrais de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

A SERASA tem como função o armazenamento de dados cadastrais, tanto de pessoas jurídicas como de pessoas físicas, informando negativamente alguma dívida não paga e também registros de protestos de títulos, ações judiciais e outros registros advindos dos inadimplementos obrigacionais.

As informações inseridas no SPC, são agrupadas com o intuito de se ter uma parceria e compartilhamento entre essas entidades que não possuem fins econômicos, que são captadoras de informações cadastrais, com o objetivo de formar um banco de dados de pessoas físicas para colaborar na análise no fornecimento de crédito sem risco e captar informações necessárias para que assim sejam constituídos os cadastros que irão auxiliar as relações jurídicas entre os consumidores e os fornecedores.

No Código de Defesa do Consumidor no seu art. 43, caput, verifica-se que o consumidor tem o direito de ter acesso a essas informações que são existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele e as suas fontes, isto é, o consumidor tem o direito de acessar às mesmas porque deve saber onde suas informações estão inseridas e de que forma foram inseridas.

A norma do §2º, do art. 43, do CDC é bem precisa ao dizer que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”. Desse modo, os serviços de proteção ao crédito estão obrigados a avisar, de forma escrita, previamente o consumidor de que realizarão a inserção.

Isto posto, faz-se importante analisar o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em relação a falta do aviso prévio por parte dos serviços de proteção ao crédito,

²⁵ SATO, Sara Toshie. **Os bancos de Dados Cadastrais e Proteção ao Crédito após a Sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/>>. Acesso em: 09 de junho de 2014.

e com isso gera para parte do consumidor que teve sua inscrição nos cadastros negativos, ação indenizatória de danos morais:

INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - FALTA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO ESCRITA AO DEVEDOR - ARTIGO 43, § 2º DO CDC - DEVER DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A cientificação do devedor sobre a sua inscrição no Órgão de Proteção ao Crédito, prevista no artigo 43, § 2º do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta da do credor, que tão-só informa da existência da dívida, por isso não sendo o credor parte passiva legítima por ato decorrente da administração do cadastro, na forma do parágrafo 4º do artigo 43 do CDC. (TJMG, Apelação n 1.0236.03.001231-4/001, Relatora DESEMBARGADORA EULINA DO CARMO ALMEIDA, Décima Terceira Câmara Cível, julgada em 09/3/2006)²⁶.

É evidente que o aviso somente pode ser prévio, não só porque advém da ampla defesa do sistema, como da determinação, na forte ligação com a garantia constitucional: se trata de cadastro com informações positivas, sua abertura depende de autorização do consumidor; se referir a dado que não trará benefícios, tem o dever de avisar para o consumidor tomar as necessárias providências extrajudiciais ou judiciais, para assim, evitar a anotação.

A seguir, ver-se-á as súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da responsabilidade dos bancos de dados efetuarem a comunicação ao consumidor da inserção de débitos não quitados, de questões como o aviso de recebimento quando houver a comunicação ao consumidor inadimplente e a possível indenização pelo fato de seus dados serem inseridos de maneira equivocada.

²⁶ Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 1.0236.03.001231-4/001. Relatora: Eulina do Carmo Almeida. Julgado em: 09/03/2006. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudência>, acesso em: 09/06/2014, às 09h00min.

4 AS SÚMULAS 359, 385 e 404 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES NOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

Este capítulo abordará o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação às súmulas 359, 385 e 404, que tratará dos conceitos das matérias sumuladas em relação a inserção de informações nos bancos de dados e cadastros de consumidores, com o intuito de esclarecer a pacificação dos temas relacionados e demonstrar a matéria da súmula como forma de tentar um entendimento amplo em relação as questões em estudo.

4.1 Conceito Literário da Súmula 359 do STJ

Os conhecidos bancos de dados, SPC, Serasa e outros, desenvolvem um relevante papel dentro do mercado, sua função é desempenhar com êxito o fornecimento de informações acerca da situação cadastral de pessoas que estejam inseridas na relação de consumo.

Ocorre que esses bancos de dados ao desempenhar suas prestações de serviços, como prevê o Código de Defesa do Consumidor, têm a incumbência de fazê-lo de forma adequada, segura e com eficiência, sob consequência de uma possível reparação civil em relação ao consumidor. Veja no art. 22, do CDC, a previsão legal:

Art. 22. 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. Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código²⁷.

²⁷ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível a < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de maio de 2014, às 14h34min.

As relações de consumo quando formadas, têm como consequências a criação de banco de dados para relacionar indivíduos no rol de inadimplentes. Posto que, algumas considerações devem ser evidenciadas pelos fornecedores, pois são situações que diz respeito a intimidade da pessoa, direito esse indisponível, caracterizado como direito de personalidade, como a honra, por exemplo, sendo que tais direitos estão previstos no art. 5º, X, da Constituição Federal vigente, afinal são situações que podem denegrir a imagem, caráter, entre outros direitos, perante toda a sociedade.

Em tese, pode acontecer a negativação do consumidor, sem a anuência expressa do mesmo. Com o vencimento da dívida, o fornecedor pode informar ao órgão responsável pelo banco de dados, informações da inadimplência do indivíduo, cabendo ao órgão realizar as funções cabíveis para tal ato.

Com as informações apanhadas, o órgão competente deve comunicar ao indivíduo inadimplente que seu nome será incluído no cadastro de devedores, tendo como consequência a negativação.

Com tal disposição na legislação consumerista, o fornecedor não é obrigado a comunicar o indivíduo da inclusão de seu nome nos cadastros negativos, derivados da inadimplência do mesmo, e sim de fornecer informações aos bancos de dados conveniente para que tal órgão faça as funções de praxe.

Foi então, que através de um entendimento pacífico e sólido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, formulou a súmula 359, que diz: “cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição”.

Portanto, a questão simulada representa uma devida aplicação dos preceitos consumeristas, com o intuito de se ter a boa-fé objetiva na forma de inscrever o nome do indivíduo nos bancos de dados e cadastros de consumidores inadimplentes.

4.2 Razões da matéria sumulada

A súmula 359, do Superior Tribunal de Justiça, publicada em 08 de setembro de 2008, esclarecendo o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça, com o entendimento que o órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito é que deve notificar o devedor antes de proceder à inscrição no cadastro negativo de inadimplência.

Após a formulação dessa súmula, restou evidenciada a responsabilidade civil dos órgãos dos bancos de dados e cadastros de consumidores, quando ocorrer, por parte deles, o não

cumprimento da base legal, o que levaria o Poder Judiciário acatar com mais convicção os pedidos nos litígios existentes em relação ao valor de indenização em casos no cotidiano.

Quanto a quem deve comunicar a inscrição, é importante expor o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido da notificação prévia:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REVELIA - PRESUNÇÃO RELATIVA - INSCRIÇÃO NO SPC - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - DEVER DO ÓRGÃO MANTENEDOR DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INTELIGÊNCIA DO ART. 43, PARÁGRAFO 2º, DO CDC - SÚMULA 359 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO. - "A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz". - O artigo 43, do CODECON, em seu § 2º, é taxativo ao determinar que "a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitado por este". Entretanto, consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, culminando com a edição da súmula 359, publicada no DJ de 08/09/2008, "Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição", pelo que não se pode imputar ao credor tal omissão. (TJ-MG 106720724360540021 MG 1.0672.07.243605-4/002(1), Relator: TARCISIO MARTINS COSTA, Data de Julgamento: 30/09/2008, Data de Publicação: 20/10/2008)²⁸ (Grifo nosso).

A referida súmula vem sedimentar o entendimento doutrinário e jurisprudencial, que já estava sendo aplicado pelas Cortes e Tribunais, com o intuito de auxiliar o consumidor na busca de seus direitos e soluções de conflitos, sendo que, no caso em que ocorrer a inclusão indevida do consumidor nos cadastros negativos, a reparação judicial possa estar vindo ao encontro das necessidades dos consumidores, parte vulnerável na relação de consumo, com a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Com a edição da referida súmula, é notório que a mesma tem como destinatário os órgãos de proteção ao crédito, não se referindo em nenhum momento, ao credor da dívida, pois quando esses órgãos realizam tal inclusão, eles estão no seu regular exercício do direito.

Há de se notar que, a súmula 359 do STJ, não analisa a inscrição em si, mesmo que se trate do indivíduo inadimplente, e como consequência, a inclusão é realizada, o que em verdade é analisado é o direito que o consumidor tem a notificação prévia. Deste modo, a inexistência

²⁸ Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 106720724360540021. Relator: Tarcisio Martins Costa. Julgado em: 30/09/2008. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudência>, acesso em: 30/09/2014, às 09h53min.

da prévia notificação pelo órgão devido pela inscrição, caracteriza ato ilícito, o qual pode ensejar a obrigação da indenização. A imposição que se extrai da súmula é devido a norma legal prevista nos arts. 42 e 43, do Código de Defesa do Consumidor, veja:

Art. 42 - Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

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

§ 2º - A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele²⁹.

4.3 Conceito Literário da Súmula 385 do STJ

Atualmente, as relações sociais estão sendo realizadas, cada vez mais, na dinâmica da informatização. Quando um indivíduo tem o seu nome inscrito na relação de inadimplentes, tal situação o impede de praticar vários atos civis, principalmente ao que diz respeito a negócios jurídicos, como por exemplo, celebrar contratos de consumo. Isso importa dizer que, a violação de tal direito, geraria um prejuízo inestimável a personalidade individual do indivíduo. Por essa razão, o art. 16, do Código Civil, dispõe “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, estabelecendo com isso o nome sendo um dos direitos da personalidade”.

Deve se ter o reconhecimento desse ato ilícito praticado através do sistema informatizado, como uma conduta que viola não só o direito a personalidade, mas também a honra e à imagem do indivíduo. É sabido, que a Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso X, estabelece que quando direitos fundamentais são violados, as pessoas prejudicadas, podem reclamar indenização.

Entanto, quando o nome do consumidor for incluso de forma indevida em cadastros negativos, deverá ser analisada a incidência de direito a reparação por danos morais, pois o mesmo sobre um bloqueio de sua autonomia, a qual de seu em virtude de uma negatização se nenhum devida causa plausível.

²⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de maio de 2014, às 14h34min.

É sabido, que os bancos de dados e cadastros de consumidores, são órgãos de cunho preventivo e visam o acesso de fornecedores a informações sobre a conduta comercial dos consumidores que necessitem de crédito para a aquisição de produtos ou serviços. No entanto, diariamente podem ser observados casos de concessão de pleitos indenizatórios, decorrentes da indevida inscrição do nome de indivíduos, a qual, conforme pode se observar na jurisprudência colacionada, por vezes, em razão da negligência da empresa fornecedora ou do próprio órgão de proteção ao crédito, dentre outros motivos.

4.4 Razões da matéria sumulada

O Superior Tribunal de Justiça, editou a súmula 385, publicada no dia 27 de maio de 2009, com os seguintes dizeres: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.” Por conseguinte, quem já foi inscrito como mau pagador, não tem o direito de reconhecer moralmente a sua inserção do nome como inadimplente nos bancos de dados e cadastros de consumidores, o mesmo está vedado de reivindicar o pagamento de indenização por danos morais.

Contudo, surge uma discussão quando a indevida inserção no cadastro negativo é realizada no momento em que o nome do indivíduo já está inserido no cadastro, por uma devida inserção pelo fato de outra inadimplência. Cuida-se de uma questão bastante recorrente no cotidiano, da qual decorre várias ações judiciais, mediante isso, surgem várias decisões, cabendo então ao Superior Tribunal de Justiça, agir com a sua missão constitucional de massificar a jurisprudência a respeito. Analisemos o posicionamento de Marques³⁰:

A Súmula 385 acabou por criar excludente para o fornecedor que efetivamente erra e ainda uma escusa de antemão de todos os erros dos fornecedores e da abertura de cadastros irregulares (que ficam sem qualquer punição), caso o consumidor tenha um – e somente um – problema anterior, em que se considerou ‘legítima’ a inscrição ‘preexistente’

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 833

Analisando o posicionamento de Cláudia Marques, tem-se que se um indivíduo já teve o nome inscrito, jamais terá o direito à indenização, pois, como foi dito como legítimo devedor, não há que se falar em mácula ao seu direito de personalidade, a sua moral.

Vários processos foram ajuizados no Poder Judiciário, a respeito da mesma situação, foi então, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, resolveu que a questão decorresse a descrita súmula.

Colaciona-se alguns julgados da jurisprudência pátria que estão em consonância com assunto em voga:

APELAÇÃO CÍVEL - TELEFONIA - FALSÁRIO - CADASTRO DE INADIMPLENTES - SÚMULA 385 DO STJ - INAPLICABILIDADE - DANO MORAL - EXISTÊNCIA. Presume-se a lesão a direito de personalidade e, portanto, existência de danos morais, nos casos de inclusão indevida do nome do consumidor no cadastro de inadimplentes. A súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça não é aplicável aos casos em que o consumidor comprova nos autos estar impugnando judicialmente as preexistentes inscrições de seu nome no cadastro de restrição ao crédito. A fixação da indenização por danos morais deve ser realizada com razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o ajuizamento de outras demandas pelo demandante. (TJ-MG - AC: 10194120050936001 MG, Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 18/07/2014, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/07/2014).³¹

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. CDC, ART. 43, § 2º. EXISTÊNCIA DE OUTRO REGISTRO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. I - Afasta-se a pretensão indenizatória pois, conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, "quem já é registrado como mau pagador não pode se sentir moralmente ofendido pela inscrição do seu nome como inadimplente em cadastros de proteção ao crédito" (REsp 1.002.985/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 27.08.2008).³²

A jurisprudência do STJ esclarece a respeito da falha na comunicação, mesmo sendo verdadeiras as informações sobre a inadimplência, é possível que seja reconhecida a incidência do dever de indenizar, haja vista originarem restrições a direitos que ultrapassam a relação ali estabelecida.

³¹ Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 1019412005-936001. Relator: Estevão Lucchesi. Julgado em: 18/07/2014. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudência>, acesso em: 01/10/2014, às 21h00min.

³² Brasil. Tribunal do Rio Grande do Sul: Recurso Especial nº 1.002.985. Relator: Ari Pargendler. Julgado em: 27/08/2008. Disponível a: <www.jusbrasil.com.br/diarios>, acesso em: 01/10/2014, às 21h40min.

É pacífico de que a comunicação pode evitar falhas e danos maiores para o devedor. A responsabilidade de comunicar ao indivíduo é exclusiva do banco de dados e cadastros de consumidores. A indenização, no caso, não é plausível, em relação ao contexto de que o consumidor não experimentou nenhuma situação danosa, haja vista que a conduta não lhe seria infrequente.

Contudo, existem julgados divergentes com relação a redação da súmula em questão. Veja um trecho de um julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde surgiram controversas com a súmula citada:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. EXISTÊNCIA DE INSCRIÇÕES NEGATIVAS ANTERIORES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 385 DO STJ. A existência de outros apontamentos negativos em nome da consumidora não tem o condão de afastar o direito à indenização por dano moral, quando reconhecido que o apontamento é decorrente de dívida inexistente. Hipótese que se afigura nos autos, fazendo jus a autora à indenização pleiteada. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Indenização a título de danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o caráter punitivo/reparatório da sanção, amoldando-se, ademais, aos valores comumente fixados por esta Câmara em situações paradigmáticas. O montante da indenização deverá ser corrigido pelo IGP-M a contar da data do acórdão, nos termos da Súmula n. 362 do STJ, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil. APELO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70047356514, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 24/10/2013) (TJ-RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Data de Julgamento: 24/10/2013, Décima Segunda Câmara Cível)³³

Não obstante, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido que o direito de notificar o inadimplente seja resguardado. Caberia indenização ao inadimplente pelo fato de ter sido privado do seu direito a informação, pois sem a ciência da negativação, inexistente possibilidade de que o indivíduo possa, antes da inserção nos respectivos cadastros, regularizar sua situação junto ao credor.

³³ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 70047356514. Relatora: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Julgado em: 24/10/2013. Disponível a: <tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acesso em: 01/10/2014, às 22h09min.

4.5 Conceito Literário da Súmula 404 do STJ

O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 43, §2º, estabelece que: “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada **por escrito** ao consumidor, quando não solicitada por ele”. (grifo nosso). A legislação prevê que a comunicação seja prévia e por escrito, informando que o seu nome será inscrito como inadimplente, pelos órgãos de proteção ao crédito.

O Código de Defesa do Consumidor, traz em seu contexto que o consumidor deve ser informado de tal negativação, não mencionando que a comunicação seja feita mediante o aviso de recebimento.

Portanto, a súmula 404, do Superior Tribunal de Justiça, determina que é dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta que comunica o consumidor sobre a sua negativação. De acordo com o conceito dado pela empresa Correios, o aviso de recebimento “é o serviço adicional que, por meio do preenchimento de formulário próprio, físico ou digital, permite comprovar, junto ao remetente, a entrega do objeto”³⁴.

Analisemos uma crítica de Malheiros³⁵ (2014), em consequência da edição da súmula 404, STJ:

Da simples leitura do artigo 43, parágrafo 2º do CDC, observamos que o legislador não adentrou ao mérito da necessidade ou não de notificações com o Aviso de Recebimento. Porém, analisando de forma principiológica os direitos dos consumidores, os quais são fontes diretas, elencadas no próprio bojo do próprio Código de Defesa do Consumidor, não podemos fechar os olhos e negar a existência de tal necessidade.

Partindo da crítica acima mencionada, o aviso do recebimento (AR) seria uma confirmação da comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos bancos de dados e cadastros de consumidores inadimplentes, portanto o aviso de recebimento seria essencial na efetivação da eficácia da entrega da comunicação.

³⁴ Disponível em: <<http://www.correios.com.br/para-voce/correios-de-a-a-z/aviso-de-recebimento-ar>> Acesso em: 31/08/2014, às 15h19min.

³⁵ MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. **Uma análise crítica da Súmula 404 do STJ. Aviso de recebimento e negativação em cadastros de consumidores**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2318, 5 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13798>>. Acesso em: 30 de setembro de 2014.

4.6 Razões da matéria sumulada

A questão a ser analisada na presente súmula é que a carta com o Aviso de Recebimento não é obrigatória, pois antes de qualquer inclusão do nome de uma pessoa nos cadastros de inadimplentes, os bancos de dados são obrigados a enviar uma comunicação prévia, como determinado o Código de Defesa do Consumidor.

A comunicação realizada pelo Aviso de Recebimento, seria uma situação mais trabalhosa, a qual traria custos adicionais sem necessidade, sendo que a simples carta de comunicação é um procedimento confiável e seguro.

É sabido também que, os Correios exigem a identificação do remetente ao enviar uma carta com o Aviso de Recebimento, o que poderia gerar um possível constrangimento, violando a intimidade do indivíduo, pois qualquer pessoa que tivesse acesso à carta poderia deduzir o conteúdo da mesma.

É evidente que há um grande risco de violação ao direito previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, pois o envio da comunicação através do Aviso de Recebimento ocasionaria prejuízos aos indivíduos, pois para realizar esse aviso com o recebimento necessitaria da revelação dos dados dos indivíduos.

Contudo, há várias críticas em relação a matéria simulada, analisaremos a crítica exposta por Amorim e Tartuce (2014, p. 329):

Apesar da interessante amplitude da ementa, perfeita do ponto de vista teórico e prático, outra súmula do STJ, mais recente, diminuiu o seu alcance, merecendo uma crítica contundente e cortante. Dispõe a Súmula 404 do Superior Tribunal de Justiça que é dispensável o aviso de recebimento (A.R.) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação. Desse modo, basta ao órgão que mantém o cadastro comprovar que enviou a comunicação por carta ao endereço do devedor fornecido, não havendo necessidade de ser evidenciado que o último foi efetivamente comunicado³⁶.

Nesse sentido, vejamos duas decisões que geraram a citada súmula:

Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Notificação. Comprovação. Art. 43, § 2º, CDC. 1. Aplica-se a Súmula 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. A responsabilidade pela comunicação ao devedor de que trata o art. 43, § 2º, do CDC, objetivando a inscrição no cadastro de inadimplentes,

³⁶ TARTUCE, Flavio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição. Rio de Janeiro – São Paulo, Método, 2014.

se consuma com a notificação enviada via postal. 3. Não há exigência legal de que a comunicação de que trata o art. 43, § 2º, do CDC deva ser feita com aviso de recebimento. 4. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no Ag 1.036.919/RJ – Quarta Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha – j. 07.10.2008 – *DJe* 03.11.2008).³⁷

Inscrição. Cadastro de proteção ao crédito. Notificação. Endereço. 1. O órgão de proteção ao crédito tem o dever de notificar previamente o devedor a respeito da inscrição promovida pelo credor (art. 43, § 2º, CDC). 2. A notificação deve ser enviada ao endereço fornecido pelo credor. 3. Não comete ato ilícito o órgão de proteção ao crédito que envia a notificação ao devedor no endereço fornecido pelo credor (STJ – REsp 893.069/RS – Terceira Turma – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – j. 23.10.2007 – *DJ* 31.10.2007, p. 331).³⁸

Nesse âmbito, a edição da súmula 404, do Superior Tribunal de Justiça, em conjunto com as outras súmulas já editadas, tem por intuito aprimorar a atuação dos bancos de dados e cadastros de consumidores, mas é necessário que o Poder Legislativo vislumbre e determine a melhor maneira para as comunicações ao indivíduo inadimplente e que preferencialmente consiga mitigar o aumento dos custos em relação ao consumidor.

As análises e conclusões do Poder Judiciário devem ser analisadas e consideradas na formação dos projetos de lei, pois é ele que enfrenta os conflitos do cotidiano dos interessados.

Portanto, as questões em análise, demonstram que para haver a inscrição de cadastros inadimplentes, o órgão responsável deve realizar a sua função com bastante cautela, pois quando feita a inscrição equivocada pode trazer situações ensejadoras de indenizações e constrangimentos para o indivíduo.

³⁷ Brasil. Tribunal do Rio de Janeiro: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.036.919/RJ. Relator: João Otávio de Noronha. Julgado em: 07/10/2008. Disponível a: <ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica>, acesso em: 03/10/2014, às 14h35min.

³⁸ Brasil. Tribunal do Rio Grande do Sul: Recurso Especial nº 893.096/RS 1.036.919/RJ. Relator: Humberto Gomes de Barros. Julgado em: 23/10/2007. Disponível a: <tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acesso em: 03/10/2014, às 19h50min.

5. CADASTRO POSITIVO

Nesse capítulo será abordado acerca da criação da Lei nº 12.414 de 2011, com a qual no Brasil, o cadastro positivo, que se baseia em um sistema de banco de dados com detalhes sobre a maneira financeira do requerente do crédito, no qual são valorizados os pagamentos realizados no tempo determinado pelo consumidor. O cadastro positivo tem várias vantagens, tais como de incentivar a adimplência das obrigações e desmotivar algum consumidor que compre determinado produto e não tenha condições suficientes para realizar o pagamento.

5.1 Conceito de Cadastro Positivo

O cadastro positivo existe para que as relações de consumo possam ser realizadas de forma eficiente e segura, trazendo assim, benefícios para ambas as partes que formam a relação, com o objetivo de armazenar um banco de dados de cadastros positivos de informações dos consumidores.

Esses cadastros positivos funcionam de forma a absorver as informações dos consumidores adimplentes que têm por objetivo realizar uma análise da situação econômica dos mesmos. Com o acesso ao histórico individual de crédito, os fornecedores conseguem verificar a conduta negocial do consumidor, o que possibilita verificar se aquele que pretende a concessão do crédito é cumpridor de suas obrigações.

É importante mencionar que o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor não faz referência expressa ao cadastro negativo, mesmo que deveria ter sido criado após o cadastro positivo, sendo que a norma do cadastro negativo sempre foi interpretada em desfavor dos interesses do consumidor. É evidente que a formação do cadastro positivo vem para facilitar o crédito a favor do consumidor.

Nessa análise é importante frisar que o consumidor quando não possui recursos necessários para efetuar a compra de algum produto, utiliza o crédito como forma de antecipar a aquisição, mas para que haja a concessão do crédito, o fornecedor necessita de informações precisas para auxiliar na análise da efetivação do negócio. Desse modo, quanto mais informações corretas forem obtidas sobre o consumidor menor é o risco e maiores vantagens.

Nesse mesmo sentido, analisa-se a definição de Covas (2009, p. 48) sobre cadastro positivo “o cadastro positivo é um arquivo de informações comportamentais que evidenciam as

características do bom pagador, possibilitando-lhe o acesso ao crédito de forma mais ágil, simples e a um custo menor”.

Segundo Marcos Alves³⁹, professor de economia na Universidade Potiguar do Rio Grande do Norte, o cadastro positivo conterà “informações sobre o pagamento sem atraso de contas de consumo, financiamento e cartão de crédito”, portanto é fundamental que o cadastro positivo venha trazer informações que possam beneficiar as transações nas relações de consumo.

5.2 A disciplina de cadastros positivos na Lei nº 12.414 de 2011

O cadastro positivo está previsto na Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011, oriundo da conversão da Medida Provisória nº 518, de 2010, que regulamenta a formação e a consulta a banco de dados, o qual haja informações de adimplemento, tanto de pessoas físicas como jurídicas, para que se forme um histórico de crédito, logo, o propósito deste cadastro é trazer a relação de consumidores bons pagadores, e, com isso, conseguir benefícios nas relações de consumo.

A Lei 12.414/2011 traz em seu art. 2º, definições iniciais as quais são de suma importância para o conhecimento da formação do cadastro positivo, tais como:

a) Banco de dados: conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenado com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro; b) Gestor: pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados; c) Cadastrado: pessoa natural ou jurídica que tenha autorizado inclusão de suas informações no banco de dados; d) Fonte: pessoa natural ou jurídica que conceda crédito ou realize venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro; e) Consulente: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para fins de concessão de crédito ou realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhe impliquem risco financeiro; f) Anotação: ação ou efeito de anotar, assinalar, averbar, incluir, inscrever ou registrar informação relativa ao histórico de crédito em banco de dados; g) Histórico de crédito: conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e

³⁹ ALVES, Marcos. **Cadastro Positivo**. Disponível em: <<http://www.professormarcosalves.com/2010/12/cadastro-positivo.html>>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento por pessoa natural ou jurídica.

Como se pode observar, a Lei relata conceitos que vêm para concretizar e formalizar as regras do cadastro positivo, relacionado a função de cada departamento que forma esse cadastro e assim evidenciar as tarefas que devem ser executadas de forma eficiente e correta.

Ainda, no seu art. 3º, § 2º do aludido artigo, é necessário que as informações contidas sobre o consumidor, sejam objetivas, aquelas que descrevem os fatos; claras, que possibilitam o imediato entendimento do cadastrado; verdadeiras, as quais devem ser exatas, completas e sujeitas à comprovação. São de fácil compreensão aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo e alcance dos dados sobre ele anotados.

Nessa perspectiva, faz-se importante inferir a ideia de Tartuce (2014, p. 341), sobre a real função do cadastro positivo:

premissa fundamental do novo cadastro é que ele seja composto por informações prestadas pelos próprios consumidores que tenham interesse na concessão de crédito. O cadastro é, assim, facultativo e não obrigatório, pois pessoas que têm o costume de adquirir bens de consumo à vista, sem concessão de crédito, não necessitam do citado cadastro⁴⁰.

Portanto, é necessário entender que o novo cadastro é facultativo e não obrigatório, pois alguns indivíduos nem sempre utilizam o crédito como forma de adquirir alguma mercadoria, por essa razão não haveria necessidade de ter suas informações contidas no cadastro positivo.

No cadastro positivo, ficam proibidas as anotações de informações excessivas, que são aquelas que não estão anexadas à análise de risco de crédito ao consumidor, bem como as informações sensíveis, aquelas que são relacionadas à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas, conforme estabelece no art. 3º, § 3º, da Lei 12.414/11.

Diante disso, observa-se a lição de Tartuce (2014, p. 342), em relação às informações sensíveis:

O tratamento relativo às informações sensíveis é elogiável, visando à tutela dos direitos da personalidade do consumidor, um dos pontos cruciais e de crítica relativos ao cadastro positivo, que não pode representar uma afronta à intimidade e à tutela da privacidade, protegidas pelo art. 5º, inc. X, da CF/1988

⁴⁰ TARTUCE, Flavio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição. Rio de Janeiro – São Paulo, Método, 2014.

e pelo art. 21 do CC/2002. Nessa linha de proteção, o Enunciado n. 404, da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça (2011): “A tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expreso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”.⁴¹

Desta feita, pode-se concluir que a Lei 12.414/11, quando trata sobre as informações sensíveis aborda um ponto muito relevante, pois tutelando direitos da personalidade do consumidor, estará evitando a exposição da intimidade e privacidade do consumidor, direitos expressos pela Constituição Federal de 1988, considerando-o a parte vulnerável da relação de consumo.

Cumpra ressaltar que Bessa⁴² (2011), nos fornece um posicionamento sobre o caso acima mencionado, veja:

o aumento de número de informações pessoais pode representar ofensa à dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade (privacidade e honra). Atualmente, a maior preocupação em torno do tema diz respeito justamente à existência de limites ao tratamento (coleta, armazenamento e difusão) de informações pessoais, considerando a grande facilidade que a evolução informática permite nesta área.

Portanto, é notório que essas informações devem ser realizadas na forma legal, até mesmo a abertura do cadastro depende de um ato de vontade do consumidor. E ainda, o controle exercido pelo art. 15 da nova lei, segundo o qual as informações sobre o cadastrado, constantes dos bancos de dados, somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem relação comercial ou creditícia.

A inclusão do nome do consumidor no cadastro positivo requer autorização prévia, mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada (art. 4º, caput, da Lei n. 12.414, de 2011). Disposição questionável é aquela oriunda do disposto na Lei do Cadastro Positivo, mais precisamente em seu art. 4º, § 1º: “Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.

⁴¹ TARTUCE, Flavio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição. Rio de Janeiro – São Paulo, Método, 2014.

⁴² BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**. Disponível em: <http://www.brasilcon.org.br/web/destaque/destaquever.asp?id=137>>. Acesso em: 04 de novembro de 2014.

Nesse sentido, passa-se a ideia de Bolzan⁴³ (2013, p. 270), a respeito da questão levantada:

Entendemos que, mesmo sendo um cadastro com informações sobre adimplemento, seria mais saudável se o banco de dados tivesse um prazo de validade para que o consumidor fosse notificado de tempo em tempo sobre a concordância ou não da manutenção de seu nome num cadastro como o da espécie, bem como de eventual nova anotação. Isto porque, como todos sabem, existe um “mercado paralelo” de venda de cadastros de consumidores, fato que poderia comprometer inclusive a segurança deles e de seus familiares.

O que se vislumbra estabelecido na Lei é que as informações de adimplemento não poderão constar nos bancos de dados por um tempo superior a 15 (quinze) anos, cujo prazo é trazido pelo art. 14, da Lei 12.414/11. No que concerne à autorização, vale ressaltar que há a necessidade de ser realizada por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada para a efetivação do compartilhamento de informação de adimplemento, o qual reza o art. 9º, caput, da Lei do Cadastro Positivo.

Nesse sentido, o dispositivo é criticado, pois o prazo de 15 anos estabelecido pela Lei do Cadastro Positivo deveria estar harmonizado com o prazo de 05 anos previsto pelo art. 43 do CDC, como bem observa Bessa (2011):

A definição de limites temporais diferenciados para informações positivas e negativas irá gerar, no mínimo, perplexidade. Afinal, o que fazer se, em meio ao registro de informações positivas, o consumidor deixou de pagar algumas prestações antigas (vencidas há sete anos, por exemplo)? É possível manter o registro desse inadimplemento (informação negativa)? Como fica o limite temporal de cinco anos do CDC (art. 43, § 1º) para informações negativas? O ideal seria que fosse estabelecido um limite temporal único para registro tanto de informações positivas como negativas, pois, invariavelmente, em meio a anotações de histórico de crédito (informação positiva), poderá haver situações de atrasos ou até mesmo não pagamento de algumas parcelas (informações negativas). Se esses atrasos ou parcelas não pagas superarem o prazo de cinco anos, não poderá haver o respectivo registro, mas a ausência de informação de pagamento dessas parcelas irá sugerir a existência de informação negativa⁴⁴.

Em análise, percebe-se da lição acima transcrita, o entendimento de que o prazo firmado em 15 anos relativo a manutenção dos dados no cadastro positivo, ultrapassaria em muito o

⁴³ BOLZAN, Fabricio. **Direito do Consumidor Esquematizado**. São Paulo, Saraiva, 2013

⁴⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**. Disponível em: <http://www.brasilcon.org.br/web/destaque/destaquever.asp?id=137>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

prazo estabelecido no art. 205, do Código Civil de 2002, que é de 10 anos. Pode-se observar, assim, um exagero temporal, pois atualmente a tendência é a diminuição dos prazos.

Outro ponto firmado pela Lei do Cadastro Positivo está relacionado com a responsabilidade objetiva e solidária dos bancos de dados, a qual dispõe no seu art. 16, que “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.

Nessa esteira, passamos o entendimento de Tartuce⁴⁵ (2014, p. 345) a respeito da questão:

A Lei 12.414/2011 consagra a responsabilidade objetiva e solidária do banco de dados, da fonte e do consulente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado (art. 16). Em harmonia com o sistema do CDC, de fato, não poderia ser de outro modo. Se a norma trouxesse a responsabilidade mediante culpa ou subjetiva, esta não poderia prevalecer, pois estaria em conflito com o espírito consumerista de objetivação das responsabilidades.

Assim, todos os envolvidos na administração e acesso do cadastro positivo responderão de forma objetiva, independentemente da comprovação do dolo ou da culpa e solidariamente, quando todos estiverem na posição de igualdade em relação ao caso em análise.

5.3 Vantagens das normas do cadastro positivo

Com a norma estabelecida dos bancos de dados positivos, surgiram opiniões adversas, pois há a idealização de que haverá benefício somente aos órgãos de concessão de crédito, contudo, existem aqueles que são favoráveis, firmando suas ideias em que o cadastro positivo estimulará a economia, possibilitando assim o acesso ao mercado creditício.

A vertente que defende a normalização do cadastro positivo sopesa que as vantagens abrangerão a todos que compuserem o cadastro. Tanto para o consumidor, bem como, para as empresas fornecedoras e principalmente a sociedade, tendo em vista que, através do aludido cadastro se instaurará uma maior segurança nas relações comerciais.

⁴⁵ TARTUCE, Flavio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição. Rio de Janeiro – São Paulo, Método, 2014.

Para Alves⁴⁶ (2010), o cadastro positivo auxiliará a derrubar os juros dos empréstimos e ainda atrair mais de 26 milhões de pessoas para o mercado de crédito, injetando R\$ 1 Trilhão na economia.

Covas⁴⁷ (2009, p. 51), reafirma a relevância do cadastro positivo, como forma de proporcionar reflexos na economia brasileira. Acrescenta, ainda, que os bancos de dados auxiliam:

Para melhoria do sistema financeiro nacional, beneficiando os consumidores, deve ocasionar uma melhoria no ingresso de divisas no país, com forte investimento do capital estrangeiro, em virtude da maior segurança e estabilidade das operações de crédito.

Com isso fica notório que, o cadastro positivo traz uma importante e necessária segurança nas relações de consumo, porque ela atinge diretamente a economia brasileira, trazendo benefícios a toda a sociedade e protegendo tantos os interesses do consumidor como das empresas no ramo de crédito.

A criação do cadastro positivo foi o método encontrado para elevar aquele que cumpre pontualmente seus compromissos, sendo que eles terão uma concessão do crédito mais ágil. Isso será realizável, porque as empresas terão acessos as obrigações pagas anteriormente e, assim, poderão fornecer produtos e serviços de acordo com o perfil de cada consumidor.

O sistema habitual da concessão de crédito com o cadastro negativo não beneficia os bons pagadores, isso se dá pelo fato que pagam taxas de juros idênticas aos maus pagadores. Já os bancos de dados positivos admitem aos adimplentes terem um tratamento diferenciado, pois não possuem essas taxas de juros mais altas em decorrências dos inadimplentes.

Diante disso, verifica-se uma adversidade em relação ao tratamento diferenciado entre ambos pagadores, por isso Covas⁴⁸ (2009, p. 52) destaca:

Que este tratamento diferenciado para os bons pagadores não fere o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, pelo contrário permite alcançar a isonomia material. Assim atende a máxima aristotélica de que: “é necessário

⁴⁶ ALVES, Marcos. **Cadastro Positivo**. Disponível em: <<http://www.professormarcosalves.com/2010/12/cadastro-positivo.html>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014.

⁴⁷ COVAS, Silvânio. **O Cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor**. *Revistas dos Tribunais*. São Paulo, n. 45, jul/set. 2009.

⁴⁸ Idem.

tratar igualmente os iguais e os desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Outra vantagem com a validação do cadastro positivo é a extensão do acesso ao crédito para indivíduos de baixa renda. A partir disso as empresas creditícias passarão a considerar consumidores como um todo, fazendo que haja a instigação da economia brasileira.

Para os empresários, o cadastro positivo é de categoria defensiva, pois suas informações ajudam na análise de risco. Com esses dados obtidos sobre o consumidor o fornecedor poderá avançar com as formas de conceder o crédito, conseguindo assim, captar novos clientes e ainda diminuir a inadimplência.

Para que haja a participação no cadastro positivo é necessário que haja, tanto da pessoa física como a jurídica, uma autorização para que assim se tenha uma expansão de informações positivas existentes de determinado consumidor. A autorização pode ser dada diretamente a fonte ou ao administrador dos bancos de dados.

Em relação a obtenção do cancelamento do cadastro é necessário que seja feita de forma expressa e poderá ser feita perante qualquer administrador dos bancos de dados que tenha recebido o consentimento para a realização da abertura do cadastro. O cadastrado pode entender que suas informações não sejam alcançáveis por alguns consulentes ou por determinado tempo, bem como, a não comunicação de informações e ainda requerer a revogação da autorização já emitida.

5.4 A Relevância do Cadastro Positivo

O cadastro positivo, em suma, parece ter uma grande relevância na sociedade como um todo, pois com o acelerado avanço da concessão de crédito auxiliaria na liberação do crédito confiável e ocasionaria uma diminuição da inadimplência, gerando assim um avanço da economia do país.

Nesta perspectiva, segue o posicionamento de Benjamin a respeito da importância do cadastro positivo:

O primeiro e mais evidente sinal da importância, tanto para o consumidor como para o mercado, das atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito vem do próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o qual, em lugar de proibir, aceita e disciplina os arquivos de consumo. Se relevantes não fossem as atividades, em vez de reguladas pelo

Código de Defesa do Consumidor, estariam simplesmente vedadas, incluídas no rol das práticas abusivas indicado pelo artigo 39 do mesmo.⁴⁹

Essa relevância está ligada ao crédito como ferramenta de giro de bens e serviços. Contudo, ninguém irá conceder crédito se não possuir nenhuma informação precisa a respeito da pessoa do tomador de crédito, fazendo primeiramente uma avaliação nos bancos de dados para evitar possíveis riscos de inadimplência.

A importância do crédito, para todos os agentes envolvidos na atividade econômica e para o consumidor, é de fácil visualização, pois em qualquer ramo de atividade econômica se inicia com a concessão de crédito, e, além disso, diminui a falta de conhecimento em relação a vida pregressa do consumidor e possibilita a agilidade na concessão de crédito que é tão útil na economia.

O crédito simboliza não só um produto, mas sim a boa fama, a reputação e a fé na solvência, que tem por objetivo uma boa qualificação do consumidor quando ele for adquirir um empréstimo, com isso, agilizaria a concessão de crédito e formaria um histórico solvente e possível de realizar a relação de consumo sem prejuízo para ambas as partes.

Diante disso, nota-se o ensinamento de Cahali⁵⁰ (1998) a respeito do conceito de crédito:

representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não...”; e mais, “...o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada.

Portanto, é possível com esse conceito, entender a importância dos bancos de dados, onde ficam armazenadas as informações dos consumidores, pois são através delas que serão analisadas as atitudes em compras realizadas anteriormente pelos mesmos, e, então, concedido o crédito almejado.

Desta feita, é evidente que foi favorável e importante a instituição da Lei 12.414 de 2011, na questão que a mesma renovou ao criar normas mais precisas sobre o bom desempenho

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998

dos bancos de dados, e, principalmente, por tratar-se das informações positivas em relação ao consumidor adimplente.

Na realidade, o cadastro positivo proporcionará que haja rotina de adimplência e incentivará uma apreciação de riscos mais profunda na concessão de crédito, com o intuito da redução dos custos dos empréstimos, advindo com isso, grandes avanços na relação de consumo.

O cadastro positivo é proveitoso, entretanto, é essencial assegurar que os bancos de dados e cadastros realizem suas atividades de forma responsável, igual, imparcial, e, além disso, que respeitem e garantam os direitos inerentes aos consumidores, bem como, que primem pela clareza a autenticidade das informações arquivadas.

CONCLUSÃO

Hodiernamente com a criação dos bancos de dados e cadastros de consumidores, conforme dispõe as Leis n. 8.078/90 e 12.414/11 tem sido possível vislumbrar uma série de discussões a respeito dos vários aspectos atinentes a essas novas disposições, dentre eles a análise dos possíveis benefícios aos consumidores quanto a composição dos cadastros positivos.

Durante a confecção do presente estudo, foram levantadas, a princípio, duas hipóteses, consubstanciando-se a primeira, na demonstração de que com a criação dos bancos de dados e cadastros positivos haveria para o consumidor que dele participa reais vantagens, a segunda hipótese, estava firmada na evidenciação de que a formação e a manutenção dos cadastros e bancos de dados exigiria uma série de precauções atinente a segurança jurídica dos consumidores, havendo responsabilização no caso de uso indevido das mesmas.

Quanto a primeira hipótese, que trata da criação do cadastro positivo, foi possível perceber com o findar da pesquisa, a existência de várias vantagens para os consumidores e fornecedores, como possibilitar ao fornecedor informações precisas na análise da efetivação do negócio, conforme as lições de Covas (2009) e Benjamin (2009) esclareceram, realizar uma análise da situação econômica dos consumidores que necessitem de crédito, evidenciando características do bom pagador.

É notório que se realiza a efetivação do negócio sem que se tenha o cadastro positivo, pois se uma pessoa não estiver inscrito no cadastro negativo é possível que seja efetivada a negociação entre o fornecedor e o consumidor, mas o cadastro positivo existe para que forneça segurança na conclusão da compra e que ambas as partes da relação de consumo esteja segura e consciente da obrigação que assumiram.

Ao que pertine a segunda hipótese, observou-se com o aferido na pesquisa que em qualquer cadastro não se admite a informação inserida de maneira excessiva, com o cadastro positivo também funciona da mesma maneira, diante das lições de Tartuce (2014) e Bessa (2011), não se pode coletar dados de informações sensíveis, como aquelas relacionadas à origem social e étnica, à saúde e outras, nota-se a partir daí, outra vantagem trazida pelo cadastro positivo, pois ele tem como função básica auxiliar na concessão de crédito segura. Portanto, restou evidenciado que com a utilização do cadastro positivo nas relações de consumo, são

notórios os benefícios e vantagens proporcionados, e fica clara a possibilidade de que a formação do cadastro positivo venha a facilitar o crédito a favor do consumidor.

Por outro lado, conforme sagrou evidenciado pelas lições de Benjamin (1997) e Bessa (2011), a informação obtida pelos bancos de dados e cadastros de consumidores é de suma importância nas relações de consumo, obrigatoriamente devem ser coletadas de forma segura e eficiente. No presente estudo verifica-se, ao menos aparentemente, o dever de que esses institutos estejam atentos as normas que foram impostas para a formação e a manutenção desses dados. Sendo impositivo que as informações sejam de fácil acesso aos consumidores, os dados devem ser armazenados de forma objetiva, clara, verdadeira e de fácil compreensão. Devendo, ainda, haver a estipulação de tempo determinado para o armazenamento, havendo vedação expressa quanto ao repasse de informações que possam impedir nova utilização de crédito, bem como, a imposição do dever de comunicar ao consumidor a inserção de suas informações nos bancos de dados e cadastros. No caso de descumprimento de tais regras, vislumbra-se a possibilidade de responsabilização civil pelos danos ocasionalmente causados aos consumidores.

Assim, com o findar da pesquisa restaram confirmadas as duas hipóteses inicialmente levantadas, sendo possível vislumbrar mesmo que ainda tímidas, mas possíveis alguns benefícios ao consumidor que participar dos cadastros positivos e que a responsabilidade dos bancos de dados e cadastros em criar e manter essas de forma segura necessitam respeitar as regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor, pois ele regulamenta e remete a segurança necessária aos consumidores que tiverem seus dados inseridos nos institutos.

Desta feita, com a conclusão do presente trabalho, procurou-se dar resposta à problemática, o que ao menos parcialmente ocorreu, verificando-se que a inovação do cadastro positivo trazido pela Lei n. 12.414/11, possibilita que os indivíduos tenham mais acesso ao crédito e melhores formas de negociação. Entre outros benefícios, o cadastro positivo possibilita beneficiar o adimplente, pois o consumidor que efetua o pagamento de suas obrigações pode se beneficiar com condições acessíveis na concessão de crédito e também é possível reduzir o risco de superendividamento, devido ao registro do histórico de suas compras realizadas, possibilitando assim, que o fornecedor tenha acesso a sua real capacidade de pagamento. Vale ressaltar que o cadastro positivo não é de uso obrigatório, portanto, ele possibilitaria uma maior segurança na efetivação do negócio.

REFERÊNCIAS

Livros

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e. **Código de Defesa do Consumidor**. 5ª edição, Editora Forense Universitária: Rio de Janeiro, 1997, pg. 329

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 39.

BOLZAN, Fabricio. **Direito do Consumidor Esquemático**. Editora Saraiva: São Paulo, 2013

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. Editora Malheiros Editores: São Paulo, 2006, p. 490

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1998

COVAS, Silvânio. **O Cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor**. Revistas dos Tribunais. São Paulo, n. 45, jul/set. 2009.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Editora Renovar, 2009

GONÇALVES, Renato Afonso. **Bancos de Dados nas relações de consumo**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 53.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3ª edição. Editora São Paulo: RT, 2010. p. 833

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª edição. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013. pg. 295

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 2ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2005

PEREIRA, José Matias de: **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**. 2ª Edição – São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Editora Malheiros: São Paulo, 2002

SOARES, Paulo Brasil Dill. **Código do Consumidor Comentado**. 6ª edição. Destaque: Rio de Janeiro, 2000

TARTUCE, Flavio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª edição. Editora Método: Rio de Janeiro – São Paulo, 2014.

Leis

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>, acesso em 09 de maio de 2014, às 14h34min.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011**. Disponível a <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>, acesso em 12 de outubro de 2014, às 20h39min.

Artigos

ALVES, Marcos. **Cadastro Positivo**. Disponível a: <<http://www.professormarcosalves.com/2010/12/cadastro-positivo.html>>. Acesso em: 04 de novembro de 2014, às 09h23min.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro positivo**. Disponível a: <<http://www.brasilcon.org.br/web/destaque/destaquever.asp?id=137>>. Acesso em: 05 de novembro de 2014, às 13h54min.

SATO, Sara Toshie. **Os bancos de Dados Cadastrais e Proteção ao Crédito após a Sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**, 05 nov. 2010. Disponível a: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao>>. Acesso em: 17 de abril de 2014, às 22h06min.

MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. **Uma análise crítica da Súmula 404 do STJ. Aviso de recebimento e negativação em cadastros de consumidores. Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2318, 5 nov. 2009. Disponível a: <<http://jus.com.br/artigos/13798>>. Acesso em: 30 de setembro de 2014, às 14h19min.

Jurisprudências

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 1.0236.03.001231-4/001**. Relatora: Eulina do Carmo Almeida. Julgado em: 09/03/2006. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acesso em: 09/06/2014, às 09h00min.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 106720724360540021. Relator: Tarcisio Martins Costa. Julgado em: 30/09/2008. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudência>, acesso em: 30/09/2014, às 09h53min.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Apelação Cível nº 1019412005-936001. Relator: Estevão Lucchesi. Julgado em: 18/07/2014. Disponível a: <tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudência>, acesso em: 01/10/2014, às 21h00min.

BRASIL. Tribunal do Rio Grande do Sul: Recurso Especial nº 1.002.985. Relator: Ari Pargendler. Julgado em: 27/08/2008. Disponível a: <www.jusbrasil.com.br/diarios>, acesso em: 01/10/2014, às 21h40min.

Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Apelação Cível nº 70047356514. Relatora: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Julgado em: 24/10/2013. Disponível a: <tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acesso em: 01/10/2014, às 22h09min

BRASIL. Tribunal do Rio de Janeiro: Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.036.919/RJ. Relator: João Otávio de Noronha. Julgado em: 07/10/2008. Disponível a: <ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica>, acesso em: 03/10/2014, às 14h35min

BRASIL. Tribunal do Rio Grande do Sul: Recurso Especial nº 893.096/RS 1.036.919/RJ. Relator: Humberto Gomes de Barros. Julgado em: 23/10/2007. Disponível a: <tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>, acesso em: 03/10/2014, às 19h50min.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 359. Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição, *In: Súmulas.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 385. Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento, *In: Súmulas.*

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 404. É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta que comunica o consumidor sobre a sua negativação, *In: Súmulas.*

Outras fontes

Home Page CORREIOS. Disponível em: <<http://www.correios.com.br/para-voce/correios-de-a-a-z/aviso-de-recebimento-ar>> Acesso em: 31/08/2014, às 15h19min.