**Os efeitos da anotação indevida nos sistemas de proteção e a existência de inscrição legítima anterior**: Súmula nº 385 do STJ x Artigos 186, 187, 188 e 927 do Código Civil.

Diego Soares Montelo e Eldiane Rodrigues[[1]](#footnote-1)

 Humberto Oliveira²

**SUMÁRIO:** Introdução;1 Elementos caracterizadores dos títulos de crédito: emissão, pressupostos e validade; 2 Órgãos protetores ao crédito e sua Responsabilidade Civil; 3 A anotação indevida em cadastro de proteção ao crédito: A não compatibilidade da Sumula n. 385 STJ com os artigos 186, 187, 188 e 927 CC e 42 CDC; 4 Consequências da Anotação Indevida: cabe ou não indenização por danos morais?; Considerações Finais; Referências.

**RESUMO**

O presente paper tem como objetivo abordar pressupostos dos elementos dos títulos de creditos, abordar sobre a responsabilidade civil dos órgãos de proteção de crédito com seus efeitos, falar sobre os conflitos aparentes existentes entre normas do código civil juntamente com o código do consumidor contra a Súmula n. 385 STJ. No final trataremos sobre os efeitos das anotações indevidas.

**PALAVRAS-CHAVE**

Responsabilidade civil. Proteção de crédito. Direito do Consumidor. Anotação Indevida

**INTRODUÇÃO**

Iniciaremos nosso estudo, explanando sobre os elementos caracterizadores dos títulos de crédito, como os requisitos para validade, sua emissão bem como outras características de forma geral dos títulos de credito, para que mais à frente, possamos compreender, e aprofundar nosso estudo. Caracterizaremos a responsabilidade civil no que diz respeito aos órgãos de proteção ao crédito, bem como as devidas obrigações dos prestadores de serviço dos órgãos de proteção ao crédito e os efeitos da não observância de tais obrigações de acordo com o disposto no Código Civil, e no Código de Defesa doConsumidor. Dessa forma, nesse ínterim, falaremos da aplicação do CDC aos Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores.

Trataremos as principais divergências entre a Súmula n. 385 e os artigos 186, 187, 188 e 927 do Código Civil, como também no art. 42, parágrafo segundo do Código de Defesa do Consumidor. A principal divergência reside no fato de que a súmula garante o direito ao cancelamento da inscrição indevida, contudo, afasta a indenização pelo dano moral quando, por motivo justo, outra empresa ou pessoa já tiver incluído o consumidor no rol de maus pagadores, diferente do que enuncia os CC e CDC. Apontaremos também, as principais consequências de cada um dos dispositivos. Discutiremos de uma maneira mais direcionada, a anotação indevida no que diz respeito aos danos morais, apostando também as principais divergências, e chegando a uma possível conclusão, com base em jurisprudências e doutrina.

**1 Elementos caracterizadores dos títulos de crédito: emissão, pressupostos e validade.**

Neste tópico trataremos de um modo geral sobre os títulos de creditos. Em se tratando da emissão de um título, temos a teoria da emissão que fala que a obrigação nasce com a entrega voluntária. Por essa teoria,vamos ter uma saída para tentarmos corromper o fluxo da má-fé, do furto e etc. Aqui o dever do banco é pagar e o direito da pessoa receber só existe quando tiver entrega voluntária do titular. Se comprovado que a forma de circulação daquele título de crédito decorreu de algum meio fraudulento a operação perde sua eficácia. Como exemplo dessa teoria da emissão temos os artigos 901,904,909 do Código Civil.

Como elementos essenciais para o titulo de credito temos a confiança, pois, ninguém mantém relações com outra pessoa se não tiver como base a confiança. A disciplina jurídica também é um elemento essencial, pois, essa relação é analisada sobre o prisma que o direito fornece, essas operações trazem consequências, se esses efeitos são pacíficos ninguém vai acionar o direito para nada, mas caso essa relação traga problemas teremos que aplicar de alguma forma o direito nessa relação, afim de solucionar o conflito. Isso pode decorrer de uma relação contratual ou mesmo legal. Outro elemento é a transmissibilidade, ou seja, nosso crédito implica em direitos, se alguém está se relacionando com alguém teremos de um lado um credor e do outro consequentemente um devedor, então se o título está comigo os direitos deles são meus, assim como se eu transfiro-los para outra pessoa estou também transferindo os seus direitos.

Os títulos de creditos possuem algumas características como: Literalidade, tem a ver com a língua que se usa para redigir alguma coisa, quando se faz uma interpretação literal da coisa nos referimos a interpretação só do que está escrito;Cartularidade,tem a ver com documento, ou seja, quer dizer que os títulos de crédito são representados documentalmente, como exceção temos o cartão de crédito, que nada mais é que um comprovante de vinculação com administradora;Abstração,tem a ver com a quebra do vínculo com o negócio original, ou seja, embora que seja criado em uma relação de compra e venda na internet ele não tem mais nada a ver com essa compra e venda;Autonomia, enquanto a abstração tem a ver com o objeto do nosso negócio a autonomia tem a ver com os sujeitos que estão envolvidos, ou seja, quando dizemos que um título é autônomo representa a independência das obrigações assumidas pelos sujeito;Formalismo te a ver com o cumprimento dos requisitos legais, então os títulos independentemente das formas que apresentem eles precisam satisfazer os requisitos legais, que encontramos nas legislações;Circulabilidade, tem a ver a transmissibilidade, a possibilidade de transferência do título crédito pelos meios legais. Para um titulo de credito ter validade, precisa ter os requisitos legais que a lei impõe. Tudo tem que esta em observância com a lei imposta.

**2 Órgãos protetores ao crédito e sua Responsabilidade Civil.**

São vários os órgãos de proteção de créditos, como exemplo termos o SPC, SERASA, CADIN, entre outros. Estes órgãos são sustentados por entidades amparadas por alguns segmentos empresariais ou ate mesmo empresas de prestação de serviços. Estas organizações trabalham como uma empresa de atualização cadastral, mantendo em seus arquivos as informações publicadas em nome de devedores e ainda com as informações fornecidas pelos seus agregados. Se uma pessoa venha ou não, a adquirir ou não, um bem de consumo, mas venha a sofrer um protesto cambial em face de um título de falso, indevido, ou devido, terá estas informações anotadas e disponíveis aos fornecedores.

Estes órgãos tem a obrigação em da o direito a informação ao credor para consultar se o devedor já tem inscrição por inadimplemento de uma obrigação anterior para que possa se precaver. Também tem a obrigação de direito a informação ao consumidor, pois, caso este tenha ou não restrição de crédito terá o direito de exigir dos serviços de proteção ao crédito, informações sobre casuais anotações contra seu nome nestes órgãos. Estas informações são prestadas por escrito, servindo como documento para ajuizar ações destinadas ao cancelamento destas anotações.

Passaremos a entender melhor como funciona o banco de dados dos órgãos protetores de credito. Os bancos de dados de proteção ao crédito têm como objetivo principal a coleta de informação, o armazenamento e transferência de informações para credores com a intenção de fornecer crédito a alguém. Permite uma melhor análise dos riscos quando se concede crédito para alguém.

 A identificação da pessoa é realizada pelo CPF ou CNPJ, os bancos de dados além de realizarem essa identificação, trata sobre informações ligadas a dívidas contraídas e não pagas. Não há exigência que a obrigação decorra de uma decisão judicial ou que se se baseia em um titulo de credito, basta que seja uma obrigação contratual não cumprida. Para efetuar a inscrição de alguém no banco de dados é preciso da qualificação do devedor, do valor da dívida, da data de vencimento, numero do contrato, identificação do fornecedor e da data do registro.

Os bancos de dados embora sejam cruciais para a economia nacional, necessitam de um controle, pois, suas atividades podem ser ofensivas à honra de uma pessoa. Quando se concede um credito, há certo grau de confiança do credor em relação ao devedor. Esses bancos afastam o anonimato da pessoa que queira um credito, ou seja, quando uma pessoa pede um credito ao credor, este não detém o conhecimento sobre essa pessoa, não se pode falar em confiança por alguém desconhecido. Logo, esses bancos de dados auxiliam na concessão do crédito e ainda ajuda na rapidez dessa concessão.

É importante ressaltar que esses bancos de dados se submetem ao código de defesa do consumido, para ser mais preciso, se encontra no capítulo V que trata das Práticas Comerciais, em sua Seção VI (Dos Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores), especificamente nos artigos 43 e seguintes. Na questão da responsabilidade civil de uma inscrição indevida mesmo já existindo uma inscrição legítima anterior, há varias divergências que veremos mais a frente. A responsabilidade civil de modo geral é um tema bem problemático na atualidade jurídica. Maria helena Diniz(2006) diz que :

Deveras a todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois, cada atentada sofrido pelo homem, relativamente a sua pessoa ou a seu patrimônio, constitui um desequilíbrio moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar que ofensas fiquem sem reparação.

Nos capítulos posteriores veremos se haverá essa responsabilidade civil de danos morais, por inscrição indevida mesmo a pessoa já possuir uma inscrição legítima anterior.

**3 A anotação indevida em cadastro de proteção ao crédito: A não compatibilidade da Sumula n. 385 STJ com os artigos 186, 187, 188 e 927 CC e 42 CDC**

Para darmos ensejo a essa importante discussão sobre as divergências entre os enunciados normativos, diz a súmula n. 385 STJ: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”. Dessa forma, de acordo com a referida súmula, ainda que indevida a inscrição, se houver uma inscrição preexistente e devida, não ensejará indenização por danos morais. Por exemplo, se uma pessoa fica inadimplente e tem seu nome negativado devidamente, mas se porventura posteriormente uma empresa o negativar indevidamente, este não terá direito à indenização por danos morais, no entendimento da Súmula, pois se trataria de um devedor contumaz.

 Assim, no exemplo acima, o nome da pessoa já estava "sujo", e por isso, a segunda empresa que o negativou não pode ser responsabilizada, eis que sua conduta não gerou nenhum resultado diverso do que já existia, não cabendo portanto o dano moral, visto que a pessoa não se sentiu mais ofendida, ou teve comprometida ainda mais sua figura social, já que esta pessoa já possui uma inscrição devida anterior.

 Em contrapartida, há um entendimento diferente de acordo com os artigos 186 a 188 do CC. Segundo esses artigos, temos que toda anotação irregular, que constitui uma ação seja voluntária ou involuntária (negligência ou imprudência) é um ato ilícito, e assim sendo, é passível de indenização por causar dano à outrem. Temos também, que toda anotação irregular, é um abuso de direito, pois o ato negligente viola a boa-fé e os costumes. Vale ressaltar também, nesse interim, o disposto no artigo 42 do CDC: “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

 Portanto se fossemos aplicar o disposto nos CDC ao exemplo anteriormente dado, vemos que caberia sim indenização por danos morais por anotação indevida, o que gera polêmica em torno desse assunto por haver diferentes posições, e interpretações da súmula em questão. Alguns chegam a firmam que a generalização contida na Súmula fere o principio constitucional da razoabilidade, visto que, as questões morais possuem foro subjetivo, sendo assim, cada indivíduo recebe de forma diferente uma possível injustiça, não se podendo, portanto, afirmar que o consumidor não sofrerá nenhum abalo moral com base na presunção de ser devedor costumaz. Segundo o entendimento de Yussef Said Cahali, no que diz respeito a necessidade de ter sido anteriormente anotado devidamente o nome num órgão de proteção ao crédito para se afastar a possibilidade de dano moral: “imprestável ao caso qualquer outro elemento desabonador à pessoa do autor, pois aqui tem-se a analisar tão somente o fato apresentado inicialmente, ou seja, um título já pago levado a protesto” (CAHALI, 2005 pg. 447).

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do SERASA, não afasta a presunção de existência de dano moral, que decorre *in re ipsa*, vale dizer do próprio registro de fato inexistente (4ª. Turma do STJ, Resp. 196.024, 02.03.1999,*Rep. IOB Jurisp. 3/15.908*), assim, seria irrelevante a existência de registro do nome do devedor em outros cadastros negativos (TJSP, 4ª. Câmara, 21.05.1998; 9ª; Câmara, 19.08.1997, *JTJ 201/118*). Não resta dúvidas portanto, que há entendimentos contrários o que causa uma polêmica ainda maior nesse caso. Passamos agora neste próximo tópico a analisar de forma aprofundada cada argumento em torno da possibilidade ou não de dano moral nos casos de anotação indevida, e uma possível solução para a divergência.

**4 Consequências da Anotação Indevida: cabe ou não indenização por danos morais?**

Como bem vimos no tópico anterior, a súmula 385 do STJ tem causado muita polêmica no mundo jurídico em razão de sua interpretação ir de encontro ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e a mais uma série de dispositivos legais como o art. 42 do CDC e os arts. 186 e 927 do Código Civil. Com base nisso, aprofundaremos o estudo nesse tópico, explanando os argumentos de cada posição, e ainda, cumpre ressaltar algumas duvidas a respeito dessa polêmica sumula vinculante, pois que: ainda há que se falar em indenização por danos materiais, posto que, apenas se discutiu os danos morais?

E se houver uma inscrição indevida, e o “devedor” não for notificado a respeito, caberá ou não indenização por dano moral, vez que isso beneficiaria diretamente e injustamente instituições como SPC e SERASA, ignorando o disposto no CDC? E se houver uma dívida legítima anterior, da qual o devedor não fora notificado, situação explicitamente amparada por dispositivo do CDC, se sobrevier uma segunda inscrição, porém ilegítima, caberia a aplicação da Súmula? Essas questões surgem na medida em que nos aprofundamos no assunto e entendemos melhor a polêmica. São essas questões que buscaremos respostas nesse tópico.

Pois bem, conforme felizmente sustenta Fernando Noronha sobre dano moral, temos que este é “tudo o que não é suscetível de avaliação pecuniária constitui dano moral ou extrapatrimonial”. Nesse caso, surge outra questão: o dano moral ressarcível existe apenas quando exista o sofrimento pessoal constrangimento, ou admite-se também quando não ocorra essa situação, porém exista uma redução de credibilidade social da pessoa? Conforme Bruno Miragem em Revista do Direito do Consumidor:

“o mero fato de haver inscrição equívoca, decorrente de uma falha do gestor do banco de dados ou do fornecedor que realizou a inclusão indevida, é suscetível de causar constrangimento real, ou afetar a credibilidade do consumidor inscrito indevidamente, e por isso deve ser causa de sanção.”

Essa sanção nada mais é do que o dever de indenização. A partir dessa justificação, é que compreendemos que existe o chamado “lesão à figura social” que decorre da perca de credibilidade do consumidor, que nesse caso configura-se um dano moral. Cumpre ressalvar que desta conduta ilícita de inscrição indevida resta lesado principalmente e o ainda não citado, direito à honra do consumidor, violado pelas informações falsas que enseja indenização advinda de ofensa. Em que pese ressaltar jurisprudência do STJ que possui entendimento diverso do acima explanado:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. [CDC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90), ART. [43](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90), [§ 2º.](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90) 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). Agravo Regimental improvido

Os que sustentam o entendimento e o disposto na súmula vinculante afirmam por sua vez, que esta visa o fim da impunidade daqueles que tinham outras inscrições regulares , e que já figuravam no mercado como devedor contumaz. Dessa forma conforme sustenta o Ministro Pargendler no caso do REsp. 1.002.985/RS:

 “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 credito(...) Evidentemente que o dano moral restará completo se provado que as anotações anteriores foram realizadas sem a prévia notificação do interessado³”

Portanto, respondendo a mais um questão posta, temos que é de imprescindível relevância a notificação do devedor de sua inscrição no órgão, visto que, do contrário, não resta dúvidas quanto ao cabimento de indenização. Entendimento contrário ao do ministro possui a Min. Nancy Andrighi, que em seu voto afirma:

“O CDC é claro ao determinar que a abertura de registros não solicitados deve ser comunicada ao consumidor. O descumprimento de tal regra leva à configuração do dano moral, como aqui já destacado. Assim, permitir que os responsáveis pelo cometimento de um ato ilícito se escondam sob a alegação de que o devedor já possuía outras anotações implica cobrir-lhes com o “manto d a impunidade” e estimular a pratica de novas ilegalidades”

Dessa forma, vemos que aplicação discricionária da Súmula coloca em uma mesma situação o devedor contumaz que tem uma série de anotações irregulares, quanto o consumidor que possui apenas uma anotação, mas que não conseguiu provar a ilegalidade do registro antecedente. Em contrapartida, há quem sustente que o fato que haver mais um ou menos um registro anterior não pode causar mais dor do que o primeiro.

Essa polêmica, ao contrário do que muitos pensam, está um pouco longe de acabar. Analisar o caso concreto ainda faz parte da solução mais viável, para se verificar se cabe ou não a aplicação da Súmula. Há ainda o entendimento jurisprudencial e precedentes criados por turmas Recursais dos Juizados Especiais do exterior, que rejeitam aplicação de sumula do [[2]](#footnote-2)STJ (o que nos faz questionar sua vinculação). Dessa forma, se os juizados especiais, juntamente com o STF entenderem que não há matéria constitucional a ser julgada, poderão se opor, claramente a decisões que considerem absurdo, esdruxulas do STJ. Ou seja, se se optar pelo ingresso nos juizados, o recurso não chegará ao STJ, e, portanto, não será aplicada a súmula “vinculante” 385, conforme explicitado acima, se assim quiser o consumidor.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

 Como vemos há divergências sobre o assunto exposto neste trabalho. Há várias correntes doutrinarias sendo que umas são a favor do cabimento de indenização e outras não. Os que dizem não caber falam principalmente porque de acordo com a sumula do STJ 385, não a dano moral visto que seu nome já estava inscrito nos órgãos de proteção. So por ser indevido não lhe causaria constrangimento maior.

Os que afirmam que cabe indenização, dizem que cada caso e um caso, não se deve ser analisado e não punir atos ilícitos como o cadastramento indevido, seria injusto visto que beneficia os órgãos de proteção ao credito e prejudica diretamente o consumidor.

**REFERÊNCIAS**

DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 7

GAGLIANO, Pablo S. e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2012.vol. III

VENOSA, Silvio de S. Direito Civil: Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2011. vol IV

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2011. vol.4

HERRERA, Luiz Henrique. Súmula nº 385 do STJ: a supressão do abalo moral e a derrocada do dano moral punitivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2190, 30 jun. 2009 . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/13070>. Acesso em: 10 set. 2012.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3ª. Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 447

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cadastro de restrição ao crédito: dano moral. **Revista de direito do consumidor**, n. 36, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BESSA, Leonardo Roscoe. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito: tópicos específicos. **Revista de direito do consumidor**, n. 44, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Amanda. Sistema nacional de defesa do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, n. 44, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COVAS, Silvânio. O cadastro positivo e a proteção dos dados pessoais do consumidor. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**, ano 12, n. 45, jul./set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PAULA, Ideval Inácio de. Dano moral: fatores determinantes para fixação. **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**, n. 4, jan./abr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRAGEM, Bruno. Inscrição Indevida em banco de dados restritivo de crédito e dano moral. Revista de Direito do Consumidor., ano 21, vol. 81, jan. -mar. São Paulo: Revista dos Trbunais,

2012.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 7

1. Acadêmicos do 5º período do curso de Direito da UNDB

²Professor da disciplina de Títulos de Créditos [↑](#footnote-ref-1)
2. 3 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). [↑](#footnote-ref-2)