

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL  
CURSO DE DIREITO**

**DA ILEGALIDADE DOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS E A  
LIBERDADE DE CONTRATAR FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**DALVACI ANDRÉ DA SILVA NEVES**

**NATAL/RN  
2013**

**DALVACI ANDRE DA SILVA NEVES**

**DA ILEGALIDADE DOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS E A  
LIBERDADE DE CONTRATAR FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade do Estado de Rio Grande do Norte, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes.

**NATAL/RN  
2013**

DALVACI ANDRÉ DA SILVA NEVES

**DA ILEGALIDADE DOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS E A  
LIBERDADE DE CONTRATAR FRENTE AOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade do Estado de Rio Grande do Norte, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

Prof<sup>a</sup>. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof<sup>a</sup>. Esp. Déborah Leite da Silva  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof<sup>a</sup>. Esp. Patrícia Moreira de Menezes  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

A minha família, aos amigos e aos mestres, pela compreensão, pelo apoio e por compartilharem seus conhecimentos com dedicação e amor.

*Ainda que eu falasse as línguas dos  
homens e dos anjos, e não tivesse amor,  
seria como o metal que soa ou como o  
sino que tine.  
(1 Coríntios 13:1)*

## RESUMO

O registro permanente de informações negativas do consumidor nos cadastros restritivos internos mantidos pelas instituições financeiras e comerciais com fins de análise de concessão de crédito contraria princípios constitucionais e dispositivos instituídos na Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. A inserção do nome dos consumidores nestes cadastros por prazo indeterminado imputa ao consumidor com histórico de inadimplência o cumprimento de uma penalidade perpétua, além de violar os direitos assegurados no referido Código ao desrespeitar o direito à informação, à ampla defesa e ao contraditório, e a ausência de comunicação prévia, transparência e inaccessibilidade aos dados registrados. Todos os cadastros e bancos de dados de consumidores devem estar subordinados ao estabelecido no art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, e aos princípios que fundamentam as relações de consumo. Por outro lado, a autonomia da vontade, um dos princípios norteadores do Direito dos Contratos, vem sendo utilizado como principal argumento para justificar a recusa de contratar com consumidores que tiveram histórico de movimentação negativa, ignorando a emergente relativização do princípio do *pacta sunt servanda* imposta pela atual ordem econômica em que são priorizados os interesses coletivos em detrimento dos individuais. Assim, a análise de concessão de crédito e a liberdade de contratar devem ser subordinadas aos direitos instituídos na legislação vigente, respeitando o instituto da função social do contrato e a sua importância para o desenvolvimento econômico-financeiro e social do país.

**Palavras-chaves:** Cadastros, Princípios, Consumidor, Pena Perpétua, Liberdade de Contratar.

## ABSTRACT

The permanent record of negative consumer information on the restrictive internal registers maintained by financial and commercial institutions for purposes of analysis of granting credit contradicts constitutional principles and arrangements established by Law 8.078/90 - Consumer Protection Code. The insertion of the consumers name in these records indefinitely charges the consumer with a history of bad debts a perpetual penalty, in addition to violating the rights ensured in the Code by disregarding the right to information, legal defense and contradictory, and the absence of prior communication, transparency and inaccessibility of data recorded. All registers and database of consumers should be subordinate to the provisions of art. 43 of Consumer Protection Code, and principles that underlie consumption relations. On the other hand, the free Will, one of the guiding principles of Contract Law, has been used as the main argument to justify the refusal to contract with consumers who had a history of negative movement, ignoring the emerging relativism of *pacta sunt-servanda* principle imposed by the current economic order in which collective interests are prioritized at the expense of the individual. Thus, the analysis of credit and freedom of contract must be subordinated to the rights established in the current legislation, respecting the institution of the social function of the contract and its importance to the economic, financial and social development of the country.

**Keywords:** Registers, Principles, Consumer, Perpetual Penalty, Freedom of Contract.

# SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2. CADASTROS E BANCOS DE DADOS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO</b>	
2.1 DEFINIÇÃO.....	12
2.2 CONSTITUIÇÃO DOS BANCOS DE DADOS.....	14
2.3 NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS LEGAIS.....	15
<b>2.3.1 Acessibilidade.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3.2 Objetividade.....</b>	<b>18</b>
<b>2.3.3 Clareza.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3.4 Veracidade.....</b>	<b>19</b>
<b>2.3.5 Comunicação Prévia.....</b>	<b>21</b>
<b>2.3.6 Prazo.....</b>	<b>22</b>
2.4 ESPÉCIES DE CADASTROS E BANCOS DE DADOS.....	22
<b>2.4.1 SPC – Serviço de proteção ao crédito.....</b>	<b>24</b>
<b>2.4.2 Serasa <i>Experian</i>.....</b>	<b>26</b>
<b>2.4.3 CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos.....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.4 CADIN – Cadastro Informativo dos créditos não quitados do setor público federal.....</b>	<b>29</b>
<b>2.4.5 Cadastro Positivo.....</b>	<b>31</b>
<b>3. CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS</b>	
3.1 CARACTERÍSTICAS.....	35
3.2 DA AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....	38
3.3 DA IMPUTAÇÃO DE PENA DE CARÁTER PERPÉTUO.....	40
3.4 DA TUTELA JURISDICIONAL AO CONSUMIDOR FRENTE AOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS.....	45
<b>4. DA LIBERDADE DE CONTRATAR</b>	
4.1 AUTONOMIA PRIVADA E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.....	49
4.2 O <i>PACTA SUNT SERVANDA</i> E A ORDEM ECONÔMICA ATUAL.....	57
<b>5. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR PELOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS</b>	
5.1 DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	70

5.2 DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS.....	74
5.3 DA INVIOABILIDADE À VIDA PRIVADA, À HONRA E À IMAGEM.....	77
5.4 DA TRANSPARÊNCIA E O DIREITO À INFORMAÇÃO.....	79
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>85</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>86</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Os direitos assegurados no Código de Defesa do Consumidor e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da boa-fé objetiva, dentre outros, têm sido alvo de frequentes violações em decorrência da manutenção de cadastros restritivos internos, numa prática comum das instituições financeiras que os utilizam como instrumento de efetivação das suas políticas de crédito.

Fundamentando-se nos princípios da autonomia da vontade e na liberdade contratual as instituições financeiras ignoram a função social do contrato e desrespeitam os direitos dos consumidores na recusa de conceder operação de crédito a clientes com histórico de inadimplência com os quais não têm mais interesse de operar.

O consumidor ao se deparar com a negativa de crédito da instituição sob a justificativa de histórico de movimentação negativa é posto em situação de total desrespeito aos seus direitos.

É incompreensível que estando a pessoa em situação de adimplência, sem informações negativas em cadastros e bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito e apresentando os requisitos exigidos para contratação receba a negativa de crédito em virtude de uma dívida antiga já negociada com a instituição.

Ressalte-se que nos últimos anos a oferta de crédito fácil cresceu paralelamente à instabilidade da economia, em meio às privatizações e dificuldades financeiras trazidas pela política neoliberal, como o aumento do desemprego, além de carências nas áreas de assistência à saúde, moradia e educação, dentre outras necessidades básicas dos cidadãos, o que tem levado muitas pessoas ao acúmulo de dívidas e atraso nos pagamentos dos seus compromissos financeiros.

A existência de muitas dívidas necessariamente não indica a existência de má-fé por parte do consumidor inadimplente, o que se constata mediante a busca de renegociação e posterior regularização cadastral, não impedindo, contudo, que os sistemas registrem internamente o histórico negativo da operação, mesmo que seja procedida a baixa nos bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito.

O Código de Defesa do Consumidor determina que os cadastros e dados de consumidores devam ser claros, objetivos, verdadeiros, não podendo conter

informações negativas de um período superior a cinco anos, o que ocorre também com a prescrição da dívida de acordo com o art. 206, do Código Civil. Porém, tal determinação é ignorada nos cadastros restritivos internos que mantêm os registros por prazos indeterminados.

Difícil é a situação do consumidor ao imaginar-se cumprindo uma penalidade de caráter perpétuo, uma vez que fica sem perspectiva de prazo para a obtenção da operação pleiteada, que pode ser, dentre outras, a aquisição de um automóvel, o qual necessita para o exercício de uma atividade econômica, ou um financiamento habitacional para adquirir o imóvel residencial que o acolherá e a sua família.

É sabido que a existência de pena de caráter perpétuo contraria o princípio estatuído na Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVII, b. Inclusive no Direito Penal para os crimes mais graves a pena máxima prevista é de trinta anos. Como então imaginar que nas relações de consumo uma pessoa que outrora inadimpliu fique impedida de contratar novamente por toda a vida?

Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público e a manutenção de cadastros restritivos internos contraria o disposto no art. 43, § 4º, do CDC, ao tempo em que violam os princípios constitucionais do direito à informação e à transparência ao impossibilitar o acesso aos registros.

Considerando a legislação vigente e os recentes julgados acerca da questão em tela, o presente trabalho propõe uma análise dos direitos tutelados ao consumidor de acordo com os princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, frente à liberdade de contratar que é assegurada às instituições financeiras e comerciais, enquanto fornecedores.

Há jurisprudências no sentido de condenar as instituições financeiras à indenização por danos morais, considerando a ilegalidade da manutenção dos cadastros restritivos internos. Verifica-se, no entanto, decisões opostas, em que se entende cabível o direito das instituições financeiras à liberdade de contratar com quem quiser e proteger o seu patrimônio contra operações duvidosas.

Abordar-se-á, assim, a polêmica nos entendimentos através de uma análise comparativa acerca dos direitos assegurados ao consumidor e da liberdade contratual das Instituições Financeiras, a partir da consulta aos direitos estatuídos na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, e no Código Civil, assim

como nos entendimentos diversos dos Tribunais, sabendo que a doutrina é ainda escassa em relação ao tema proposto.

Inicialmente, serão analisados os cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito, sua natureza jurídica, requisitos legais e espécies.

No segundo capítulo será efetuada a análise das características dos cadastros restritivos internos diante dos princípios constitucionais fundamentais e de proteção e defesa do consumidor, seguido da abordagem, no terceiro capítulo, do princípio da autonomia privada, em que serão analisadas sua evolução histórica e a submissão do instituto da liberdade de contratar ao princípio da função social dos contratos.

No último capítulo será analisada a violação aos princípios constitucionais de defesa do consumidor pela manutenção dos cadastros restritivos internos e sua utilização na análise de concessão de crédito em detrimento do desenvolvimento econômico-financeiro e social.

Será empregada a metodologia de pesquisa bibliográfica, através do estudo da doutrina, da legislação e da jurisprudência. O método de abordagem é o dialético - dedutivo, a fim de que se possa comparar os diferentes entendimentos acerca do tema apresentado e chegar-se a uma conclusão de acordo com o estudo apontado.

Serão observadas as normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, e as determinações do PPP (Projeto Político Pedagógico do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte), bem como referências de fundamentação formal do presente trabalho.

## 2. CADASTROS E BANCOS DE DADOS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Como espécie de cadastros de consumidores, os bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito são utilizados pelas instituições credoras no processo de análise de concessão de crédito, identificando o perfil de endividamento dos proponentes à obtenção de empréstimos e financiamentos e desempenhando relevante função social na medida em que possibilita a realização de contratos e o desenvolvimento econômico do país.

### 2.1 DEFINIÇÃO

Os cadastros dos serviços de proteção ao crédito são bancos de dados que contém o histórico dos registros de adimplência ou inadimplência de consumidores no intuito de auxiliar as instituições financeiras e o comércio em geral na análise de concessão de crédito.

Bertram Antônio Sturmer<sup>1</sup> define bancos de dados como:

A reunião de informações sobre uma pessoa, feita com um determinado fim ou não – concessão de crédito em lojas ou bancos, cadastramento de membros de uma classe econômica ou profissional, anamnese de consultórios médicos ou hospitais e registros de tratamento e evolução de doenças, dados estatísticos de institutos de pesquisa e IBGE etc. – feito sob a forma de fichas manuais ou por processamento eletrônico, as quais, reunidas, armazenadas e ordenadas alfabeticamente, destinadas a consulta do próprio organizador ou de terceiros.

Embora o costume de aplicar os termos cadastros e bancos de dados num mesmo sentido, que é o de armazenamento de informações a respeito do consumidor, existem diferenças entre estes institutos, tanto que o legislador empregou o título da seção VI, da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, de forma específica: “Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores.”

Para Leonardo Roscoe Bessa:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> STURMER, Bertram Antônio apud NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 242.

<sup>2</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27-28.

De modo simplificado, a distinção entre *bancos de dados* e *cadastros* de consumo se faz a partir da *fonte* e do *destino* da informação. Os *bancos de dados*, em regra, coletam informações do mercado para oferecê-las ao próprio mercado (fornecedores). No *cadastro*, a informação é obtida diretamente do consumidor para uso de um fornecedor específico, a exemplo do que ocorre em diversos estabelecimentos comerciais, quando se solicitam dados pessoais (nome, endereços postal e eletrônico, data de aniversário, entre outros), independentemente de a compra ser à vista ou mediante crediário. No *cadastro* objetiva-se estreitar o vínculo com alguns consumidores, intensificando a comunicação sobre ofertas, promoções e outras vantagens, de modo a fidelizá-los a uma marca ou estabelecimento.

[...]

Nos *bancos de dados*, as informações, além de não serem obtidas do consumidor, não se destinam ao uso próprio da entidade arquivista. Os dados são coletados para posterior disseminação entre inúmeros fornecedores com vistas a alguma necessidade do mercado.

Portanto, os bancos de dados de proteção ao crédito, seguindo a diferença apontada, são espécie dos bancos de dados de consumo, mais especificamente entidades que têm por principal objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credores potenciais) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito.

Assim, os cadastros destinam-se ao uso específico de uma instituição, contendo informações pessoais colhidas dos próprios clientes, possibilitando a sua identificação, enquanto que os bancos de dados retratam uma coletividade de consumidores e são constituídos com informações que podem ser compartilhadas entre os fornecedores.

Os cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito são também identificados como espécies de cadastros e bancos de dados de consumo, pela amplitude e diversidade existente nas relações comerciais.

Segundo Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin:<sup>3</sup>

Diferentes na sua organização, funcionamento e modalidades de usuários, os *bancos de dados* e *cadastros de consumidores* trazem em comum a qualidade de armazenarem informações sobre terceiros, para uso em operações de consumo (mesmo que de forma indireta, como é o caso do seu emprego no “*targeting*” publicitário), nomeadamente aquelas executadas mediante crédito.

Os cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito tratam da disponibilização de informações referente às operações de crédito de consumidores, para uso na análise de concessão de crédito.

---

<sup>3</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, cap. 5, p.432.

Ao tempo em que auxiliam as instituições nas consultas acerca da idoneidade dos consumidores, estes cadastros e bancos de dados também proporcionam o equilíbrio econômico-financeiro e social, contribuindo com informações que servem de índice estatístico para análise da economia do país e evitando o crescimento da inadimplência ao forçar a pontualidade no pagamento dos débitos e o conseqüente retorno do crédito em circulação.

## 2.2 CONSTITUIÇÃO DOS BANCOS DE DADOS

Os bancos de dados de consumidores são constituídos através do repasse de informações de adimplência ou inadimplência pelos credores de contratos firmados com consumidores, que são direcionadas a instituições que centralizam e fazem a manutenção desses registros, podendo ser uma associação, a exemplo do SPC - Serviço de Proteção ao Crédito, que é um departamento da Câmara de Dirigentes Lojistas, ou empresa privada, como a Serasa *Experian*, ou mesmo uma autarquia federal, como o Banco Central do Brasil.

Leonardo Roscoe Bessa<sup>4</sup> esclarece que:

Embora existentes algumas variações entre as fontes – origem dos dados coletados – e as espécies de informações tratadas, pode-se afirmar que as principais fontes são os próprios fornecedores, que alimentam os arquivos de consumo com a informação consistente no fato de que determinada pessoa tem uma dívida vencida e não paga. O fornecedor é o associado ou empresário (normalmente comerciante) que, diante do atraso no pagamento de dívida pelo devedor, solicita ou realiza diretamente a inclusão desta informação na base de dados de entidade de proteção ao crédito.

[...]

Ao lado desta fonte, alguns bancos de dados de proteção ao crédito coletam informações diretamente dos Cartórios de Protestos e de distribuição do Poder Judiciário, referentes a protestos de títulos, ações executivas, de busca e apreensão, falências e recuperação judicial de empresas.

Outra fonte conhecida são os próprios bancos de dados de proteção ao crédito. Firmam-se contratos pelos quais as entidades de proteção ao crédito mantêm entre si constante troca de informações. Ou seja, o registro contido em uma entidade de proteção ao crédito é repassado para outros arquivos de consumo.

Antes do surgimento destes bancos de dados havia apenas a troca de informações, geralmente de maneira informal, via ligações telefônicas, entre os credores. Com o aumento das vendas a prazo e da oferta de empréstimos e

<sup>4</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 32-33.

financiamentos, surgiram associações de lojistas, empresas privadas e outros órgãos mantenedores de cadastros que passaram a centralizar e disponibilizar consultas rápidas aos seus associados e aos consumidores cadastrados.

Atualmente, diversos tipos de instituições financeiras, administradoras de cartões de crédito, financiadoras de veículos, inclusive supermercados, lojas de departamento e o comércio em geral liberam créditos aos seus clientes de forma rápida com base em consultas efetuadas aos cadastros de proteção ao crédito, sendo os mais comuns os do SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, da Serasa *Experian*, do CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos, e CADIN – Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, ambos mantidos pelo Banco Central do Brasil.

Geralmente, nos casos de inadimplência de dívidas de pequeno valor os credores optam apenas por negativar o cliente, incluindo o seu nome nos cadastros de proteção ao crédito como forma de executar a cobrança da dívida e reduzir custos com demandas judiciais, confiantes de que o cliente inadimplente irá precisar de crédito na praça e será forçado a "limpar seu nome" a fim de demonstrar idoneidade cadastral para que lhe sejam concedidas novas operações creditícias.

Os cadastros e bancos de dados de consumidores são, portanto, essenciais ao funcionamento e ao equilíbrio da economia, desempenhando papel fundamental nas consultas para análises de concessões de créditos e indicando índices para o controle da inadimplência.

### 2.3 NATUREZA JURÍDICA E REQUISITOS LEGAIS

Os cadastros e bancos de dados de consumidores e os serviços de proteção ao crédito são considerados entidades de caráter público, mesmo quando mantidos por pessoa jurídica de direito privado.

O art. 43, § 4º, da Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, assim o define: “Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.”

Ao dar publicidade às informações de consumo coletadas do mercado estes órgãos afetam diretamente o comércio, a indústria, aos prestadores de serviços e a economia em geral, pois ao tempo em que possibilitam a concessão de um crédito,

favorecendo a quem deseja realizar um projeto ou adquirir um bem, beneficiam aos fornecedores, com o crescimento do comércio e do setor produtivo, além de promover o equilíbrio econômico-financeiro do país ao impedir que pessoas em situação de inadimplência continuem a obter crédito e possam ocasionar falências múltiplas de empresas.

Ressalte-se também a contribuição dos cadastros e bancos de dados dos consumidores, cujas informações servem como referência de crescimento ou retrocesso econômico, no sentido de auxiliar o governo na definição das políticas públicas necessárias para o ajuste da economia.

É evidente, portanto, o caráter público atribuído aos cadastros e bancos de dados de consumidores e estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, dada a sua importância para o desenvolvimento sócio-econômico e financeiro do país.

A manutenção e o funcionamento dos cadastros e bancos de dados de consumidores é regulamentada através do art. 43, da Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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 cadastro poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicarem 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.

Os cadastros dos serviços de proteção ao crédito encontram amparo legal no artigo supra, devendo obedecer aos seus dispositivos, fundamentados nos princípios constitucionais que protegem o consumidor.

Embora possuam informações específicas de acordo com a sua finalidade, os cadastros e bancos de dados de consumidores devem atender às características

determinadas no Código de Defesa do Consumidor, art. 43, das quais se destacam: acessibilidade, objetividade, clareza, veracidade e comunicação prévia.

### 2.3.1 Acessibilidade

O art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que “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.”

O direito à informação é princípio fundamental consolidado na Carta Magna, no seu art. 5º, XXXIII, *in verbis*:

Art. 5º. *Omissis*.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Os cadastros e bancos de dados de consumidores devem, portanto, permitir o acesso dos titulares ou representantes legais aos registros existentes a seu respeito em cumprimento ao disposto no art. 43, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, em que diz que “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.”

Assim, todos os dados armazenados devem ser transparentes ao seu titular, desde os dados pessoais como nome, documentos, endereços, informações patrimoniais, etc., aos dados de consumo, como o histórico de crédito constituído a partir das transações efetuadas na instituição.

A fonte que originou o registro também deve ser do conhecimento do consumidor, para que ele possa saber a quem e como se dirigir no intuito de regularizar ou providenciar a exclusão do cadastro, pois os bancos de dados de proteção ao crédito concentram informações de várias instituições.

É fundamental que seja esclarecido a data do registro, o valor da operação, o contrato a que se refere e o nome do credor.

A existência de arquivos sigilosos e o impedimento de acesso do consumidor aos dados registrados sobre si constituem infração penal, de acordo com o instituído no art. 72, do Código de Defesa do Consumidor, em que diz: “Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros. Pena: Detenção de seis meses a um ano ou multa.”

Assim, a recusa das instituições de prestar esclarecimentos aos consumidores, alegando a necessidade de sigilo da informação para a sobrevivência da empresa não deve prosperar, posto o caráter público dos cadastros e banco de dados de consumidores e o direito assegurado à informação e ao princípio da transparência, positivados na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.

### **2.3.2 Objetividade**

O § 1º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, determina que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.”

A objetividade diz respeito à inserção de dados concisos, livres de opiniões, de conceitos subjetivos e que sejam coerentes com a finalidade específica do cadastro.

Significa que não caberia informar hábitos de consumo, bens patrimoniais, avaliação da situação financeira do consumidor, etc. quando o objetivo do registro é incluir, por exemplo, a ocorrência de prestação em atraso.

Enfim, os registros devem ser constituídos a partir de informações apuradas com base em dados concretos, que espelhem a realidade e sem deduções ou análises subjetivas.

Dessa forma, garante-se a objetividade nas informações que irão proporcionar a compreensão de justificativa de impedimento à concessão de crédito. Constando informações negativas, será suficiente a inserção dos dados que identifiquem a origem do débito para que o consumidor possa providenciar a sua regularização, dispensando-se informações particulares e juízo de valor sobre ele.

### 2.3.3 Clareza

A clareza das informações é fundamental para que se possa compreender os dados registrados, evitando duplicidade de interpretação por parte do consumidor e de terceiros ao efetuar a consulta.

As informações devem ser inteligíveis, sem uso excessivo de códigos e de acordo com o expresso no art. 43, § 1º, da Lei 8.078/90: “em linguagem de fácil compreensão”, de forma a não restar dúvidas quanto ao seu conteúdo.

A facilidade de interpretação dos registros permitirá ao consumidor verificar o seu conteúdo, discordar, contestar e, inclusive, exigir retificação sempre que encontrar dados incorretos.

### 2.3.4 Veracidade

Os cadastros e bancos de dados de consumidores devem ser verdadeiros, com conteúdo fidedigno, de forma que expressem confiança quanto ao seu conteúdo de que realmente traduzem a realidade da pessoa que está sendo registrada.

Os Juizados Especiais Cíveis são frequentemente acionados pelos consumidores em virtude da constatação de existência de dívidas já quitadas e que permanecem com registros em cadastros e bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito, traduzindo-se em informações inverídicas do consumidor em contraposição ao instituído no § 1º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, que determina que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão.”

O art. 43, § 3º, institui o direito do consumidor de exigir a imediata correção dos dados:

Art. 43. *Omissis.*

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

Observe-se que a correção deve ser imediata e que é determinado o prazo de cinco dias úteis para que o consumidor seja informado da regularização, sendo

incorreto o entendimento de que o prazo de cinco dias é ainda para providenciar a alteração.

O art. 73, do Código de Defesa do Consumidor prevê a aplicação de penalidade em caso de descumprimento deste dispositivo:

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:  
Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Outro aspecto a ser observado é quanto à inclusão do nome de pessoas nos cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito quando existe litígio pendente referente ao registro, no que se discute geralmente a origem e o valor do débito, sendo, portanto, inverídico incluir qualquer informação sem que haja uma decisão judicial com o trânsito em julgado.

As jurisprudências dos Tribunais apontam neste sentido, a exemplo do entendimento da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:<sup>5</sup>

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÍVIDA - CRITÉRIOS DE CONSTITUIÇÃO DISCUTÍVEIS - REVISIONAL DE CONTRATO - INCLUSÃO DE NOME EM SERVIÇO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DIÁRIA - CABIMENTO - VOTO VENCIDO. Não deve sofrer o constrangimento de ter seu nome inscrito em cadastros restritivos de crédito o devedor, enquanto em discussão cláusulas contratuais que estabelecem critérios para apuração do montante do valor efetivamente devido, porquanto é um direito seu discutir o débito. A aplicação de multa diária deve ser suficiente ou compatível com a obrigação e limitada a um prazo razoável, a partir do qual deve a parte prejudicada buscar a satisfação de seus interesses pela via adequada, inclusive perdas e danos. O prazo de 30 (trinta) dias é razoável como limite para sua incidência, devendo a parte arcar com o ônus decorrente de sua inércia. Recurso provido. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem exigido, concomitantemente, para o cancelamento ou suspensão de anotações nos órgãos de proteção ao crédito: a) que o direito esteja sendo discutido judicialmente; b) que se funde na plausibilidade do bom direito e jurisprudência da Corte Superior ou Extraordinária; c) que a parte deposite o valor incontroverso da dívida (Des<sup>a</sup>. Electra Benevides).

---

<sup>5</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento nº 1.0672.09.393359-2/001** (10<sup>a</sup> Câmara Cível). Agravante: Raimundo de Oliveira Gonçalves. Agravado: Banco ABN AMRO Real S/A. Relator: Des. Alberto Aluísio Pacheco de Andrade. Belo Horizonte, 03 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com/jurisprudencia/6014659/106720939335920011-mg-1067209393359-2-001-1/inteiro-teor-12150074>>. Acesso em 19/07/2013.

Celso Marcelo de Oliveira<sup>6</sup> alerta sobre a ilegalidade da inclusão em cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito quando existe ação judicial em andamento em que se discute o débito em questão:

Efetivamente, devemos analisar que na hipótese vertente a referida inscrição adquire característica de objetivo ato de retaliação contra exercício regular de direito constitucionalmente assegurado ao consumidor, qual seja o de buscar a tutela jurisdicional do Estado em face de lesão real ou iminente aos direitos de que se julga titular. Demais disso, tornada judicialmente litigiosa a questão, ao judiciário-jurisdicção incumbe, com exclusividade, de fato e com base no direito, o monopólio da violência estatal na administração da causa que lhe é submetida.

Portanto, havendo ação judicial em andamento, a inclusão do nome do consumidor nos cadastros e bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito só poderá ocorrer após a decisão transitada em julgado, constituindo o registro uma informação verdadeira de acordo com o art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

### **2.3.5 Comunicação Prévia**

O consumidor deverá ser comunicado previamente sobre a inclusão do seu nome em cadastros e bancos de dados, a não ser que o registro tenha sido solicitado por ele.

A notificação do consumidor antes de efetuar o registro é importante para que ele esteja ciente de sua inclusão em quaisquer cadastros e bancos de dados de consumidores, principalmente quando se tratar de informações negativas, que dizem respeito à existência de obrigações vencidas ou em atraso.

Muitas vezes o consumidor não tem conhecimento de débitos em atraso, esquece de efetuar o pagamento de uma conta de luz, água, cartão de crédito etc., ou ainda pode ser vítima da falsificação dos seus documentos, vindo a ser surpreendido com o seu nome incluído nos bancos de dados de proteção ao crédito.

Portanto, a comunicação prévia é fundamental para evitar a inclusão de um registro indevido que venha a prejudicar a imagem do consumidor, conforme previsto no § 2º, do art. 43, da Lei 8.078/90: “A abertura de cadastro, ficha, registro e

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Cadastro de restrição de crédito**. Campinas: LZN Editora, 2002, p. 349.

dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

Importante ressaltar que a comunicação deve ser na forma escrita, não sendo considerado telefonema ou recados verbais, conforme o artigo acima citado

Quanto à exigência do AR – Aviso de Recebimento, a Súmula 404 do Superior Tribunal de Justiça esclarece: “É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.”

Assim, inexistente a obrigatoriedade da ciência do consumidor na notificação do registro em cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito, sendo suficiente a comunicação na forma escrita de acordo com o disposto no § 2º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor.

#### **2.3.6. Prazo**

O art. 43, § 1º, do CDC, estabelece ainda que os cadastros e bancos de dados de consumidores não podem “conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.”

A inclusão do nome do consumidor com informações de inadimplência em cadastros dos serviços de proteção ao crédito constitui para ele uma penalidade, posto que, durante este período, ficará impossibilitado de efetuar compras a prazo, abrir conta corrente (salvo se autorizado pela instituição bancária), adquirir talão de cheque, contratar financiamentos, etc. Contudo, após o prazo de cinco anos, já terão se esgotado todas as possibilidades de cobrança judicial, de acordo com o previsto no art. 206, do Código Civil.

Transcorrido o prazo acima inferido deverá o registro negativo ser excluído dos cadastros e bancos de dados, retornando ao consumidor a situação de idoneidade cadastral.

## **2.4 ESPÉCIES DE CADASTROS E BANCOS DE DADOS**

Os cadastros e bancos de dados dos consumidores registram informações negativas referentes aos consumidores com dívidas em atraso e vencidas, bem

como informações positivas, que se referem aos consumidores em situação de adimplência.

O registro de débitos em atraso nos cadastros negativos é realizado muitas vezes no intuito de coagir o consumidor a negociar o débito devido ao constrangimento moral a sua imagem, por tornar pública a situação de inadimplência. Além de que a obtenção de novos créditos no mercado, à exceção do empréstimo consignado, é condicionada à verificação de idoneidade cadastral. Assim, muitas vezes o consumidor é forçado a negociar a dívida ao precisar de um financiamento de automóvel, imóvel, equipamento de trabalho etc., ou de empréstimos para suprir suas necessidades financeiras.

Os cadastros e bancos de dados de consumidores são geridos por instituições de direito privado e por instituições públicas. Destacam-se os cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, da SERASA, que é uma empresa privada, o CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos, e o CADIN – Cadastro Informativo, que é gerido pelo Banco Central do Brasil e mantém os registros de inadimplência nos pagamentos de débitos e tributos juntos aos órgãos públicos federais.

Em 09 de junho de 2011, foi sancionada a Lei 12.414/2011 que autoriza a criação do Cadastro Positivo, com o objetivo de registrar as informações de adimplemento de consumidores e formar um histórico de crédito, o que possibilitará a concessão de benefícios nas operações de créditos.

O cadastro positivo é mais uma ferramenta disponível às instituições mercantis, financeiras, profissionais liberais, dentre outros, por apresentar a situação de idoneidade de determinadas pessoas, facilitando o crédito, ao contrário do cadastro negativo, que demonstra a situação de consumidores inadimplentes e restringem o crédito.

Nos cadastros negativos, a inclusão do nome do consumidor só poderá ser efetuada após notificá-lo, através de comunicação escrita, concedendo-se inclusive prazo para que regularize o débito a fim de evitar o registro à sua revelia, conforme determina o § 2º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, anteriormente citado.

Os registros no cadastro positivo, ao contrário do cadastro negativo, só são incluídos mediante a autorização do consumidor que objetiva a obtenção de benefícios, como taxas de juros reduzidas e prazos mais longos.

#### **2.4.1. SPC – Serviço de Proteção ao Crédito**

O SPC- Serviço de Proteção ao Crédito é um banco de dados gerido pelas Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDL) de várias cidades, cujos registros são disponibilizados a nível nacional com o objetivo de informar aos associados os nomes dos consumidores que se encontram em situação de inadimplência, de forma a evitar que os mesmos obtenham novos créditos, e, simultaneamente, forçá-los a regularizar seus débitos.

Os bancos de dados do SPC contemplam os registros de inadimplência das empresas associadas: empresas mercantis e prestadoras de serviços, instituições financeiras, profissionais liberais e assemelhados com atividade regulamentada em lei.

As informações de pagamentos em atraso há mais de 30 dias e de títulos protestados são repassadas pelas empresas associadas para o SPC vinculado a Câmara de Dirigentes Lojistas – CDL, de cada município, que por sua vez repassa para um banco de dados a nível nacional, constituindo, o SNPC – Sistema Nacional de Proteção ao Crédito, sob a administração da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL).

De acordo com o Regulamento Nacional do SPC<sup>7</sup>, a responsabilidade pelas informações repassadas cabe à empresa associada que solicitou a inclusão do registro da inadimplência, cabendo-lhe também a solicitação de cancelamento do registro. Nesse sentido, dispõe:

Art. 16. As associadas-usuárias assumem, perante a mantenedora do SPC e terceiros, a responsabilidade total pelos registros dos débitos em atraso, demais ocorrências e seus imediatos cancelamentos, e comprometem-se pelo cumprimento integral das normas previstas neste regulamento.

---

<sup>7</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS – CNDL. **Regulamento nacional dos SPCs**. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.cndl.org.br/docs/Regulamento%20Nacional%20de%20SPC\\_versao%202009.pdf](http://www.cndl.org.br/docs/Regulamento%20Nacional%20de%20SPC_versao%202009.pdf)>. Acesso em 18/06/2013.

Dessa forma, a responsabilidade pela exclusão do nome da pessoa física ou jurídica que foram indevidamente registrados neste banco de dados será da instituição credora, cabendo ao SPC - Serviço de Proteção ao Crédito, a operacionalização do sistema.

Embora a previsão do Regulamento isente a Câmara de Dirigentes Lojistas e o SPC – Serviço de Proteção ao Crédito, de responsabilidade total por danos morais causados à imagem do consumidor, o § 2º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor prevê a obrigatoriedade de notificação prévia ao consumidor quando da inclusão do seu nome em cadastros e bancos de dados, quando não solicitado por ele, motivo pelo qual se encontra na jurisprudência decisões que reconhecem a responsabilidade passiva dessas instituições, a exemplo da decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a seguir:<sup>8</sup>

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL INSCRIÇÃO NO SERASA E NO SPC. COMUNICAÇÃO PRÉVIA DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL. DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. 1. Cabe às entidades cadastrais a notificação dos consumidores sobre a inscrição em lista de inadimplentes e não ao credor, que, somente informa sobre a existência da dívida, no pleno exercício de seu direito de opor-se a inadimplência de seus devedores. 2. Inobservância da norma inserta no art. 43, parágrafo 2º, do CDC por parte da CDL - Câmara de Dirigentes Lojistas de Natal entidade responsável pela manutenção do SPC da região. 3. A inscrição indevida no SPC dá a impressão imediata de inadimplência, causando sentimento de vergonha e perda de reputação negocial, capaz de gerar prejuízo moral e o dever de indenizar. 4. Manutenção da indenização fixada no valor de R\$ 3.000,00 a título de danos morais, uma vez que a referida quantia se encontra em patamar razoável diante do evento danoso referente à inclusão dos dados da parte autora em cadastro negativo de proteção ao crédito, sem a sua prévia notificação. 5. Apelações do particular e da CDL improvidas.

A decisão acima reconhece a responsabilidade solidária de credores e arquivistas, no caso, das Câmaras de Dirigentes Lojistas e dos Serviços de Proteção ao Crédito pela comunicação ao devedor, e pela manutenção dos bancos de dados, assim estabelecido no art. 43, do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>8</sup> BRASIL.Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Apelação cível nº 392915 RN 2004.84.00.010450-0** (2ª Turma). Apelantes: Guilherme Melo Cortez/Câmara de Dirigentes Lojistas de Natal/RN. Apelados: Serasa - Centralização de Serviços dos Bancos S.A./CEF - Caixa Econômica Federal. Relator: Des. Fed. Francisco Wildo. Recife, 18 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8336440/apelacao-civel-ac-392915-rn-0010450-0720044058400>>. Acesso em: 18/06/2013.

Embora previsto no regulamento do SPC<sup>9</sup> que “As associadas-usuárias assumem, perante a mantenedora do SPC e terceiros, a responsabilidade total pelos registros dos débitos em atraso, demais ocorrências e seus imediatos cancelamentos”, há a determinação prevista no art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, que atribui responsabilidade às empresas prestadoras de serviços:

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

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

I - o modo de seu fornecimento;

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

III - a época em que foi fornecido.

Configurado o dano causado ao consumidor pela negativação indevida, é atribuída responsabilidade objetiva à entidade mantenedora do cadastro e banco de dados, considerando-se que o serviço foi prestado irregularmente.

Ressalte-se a Súmula nº. 359, do Superior Tribunal de Justiça, que determina: “Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.”

Portanto, as instituições que centralizam e fazem a manutenção de cadastros e bancos de dados de proteção ao Crédito, como SPC e Serasa, são responsáveis por comunicar previamente ao consumidor a inclusão nestes cadastros e de providenciar a exclusão do registro quando da quitação do débito, cabendo aos credores associados em geral a responsabilidade pelo conteúdo das informações.

#### **2.4.2 Serasa Experian**

A Serasa *Experian* é uma empresa privada constituída sob a forma de sociedade anônima, especializada na manutenção dos registros de pessoas físicas e jurídicas, prestando informações de cheques devolvidos por motivo de roubo, extravio, oposição, sustação ou cancelamento, assim como das inclusões no CCF -

---

<sup>9</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS – CNDL. **Regulamento nacional dos SPCs**. Brasília, 2009. Disponível em: <[http://www.cndl.org.br/docs/Regulamento%20Nacional%20de%20SPC\\_versao%202009.pdf](http://www.cndl.org.br/docs/Regulamento%20Nacional%20de%20SPC_versao%202009.pdf)>. Acesso em: 19/06/2013.

Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos, de títulos protestados, de ações judiciais referentes à execução de dívidas, busca e apreensão de bens, de falência e concordatas de empresas e seus respectivos sócios, de débitos fiscais junto a órgãos federais, e do registro de débitos em atraso em instituições financeiras, comerciais, concessionárias públicas, etc.

Essas informações constituem um banco de dados completo que refletem a situação financeira do consumidor em débito, apontando através do seu CPF – Cadastro de Pessoa Física da Receita Federal, a existência de dívidas em seu nome, com a informação do credor, valor da dívida, origem e data do registro.

Dentre as empresas privadas que atuam com cadastros e bancos de dados de consumidores, a Serasa é a que mais se destaca, pela grande utilização de consultas diárias aos seus registros, inclusive com a prestação de serviços a consumidores e fornecedores, conforme se constata no seu *site*:<sup>10</sup>

A Serasa *Experian*, parte do grupo *Experian*, é o maior bureau de crédito do mundo fora dos Estados Unidos, detendo o mais extenso banco de dados da América Latina sobre consumidores, empresas e grupos econômicos. Há mais de 40 anos presente no mercado brasileiro, a Serasa *Experian* participa da maioria das decisões de crédito e negócios tomadas no País, respondendo, *on-line* e em tempo real, a 6 milhões de consultas por dia, demandadas por 500 mil clientes diretos e indiretos. A Serasa *Experian* diferencia-se por oferecer soluções integradas que abrangem todas as etapas do ciclo de negócios: Prospecção de Mercado, Gestão de Clientes, Retenção e Rentabilização, Aquisição e Concessão de Crédito, Gestão do Portfólio de Crédito, Gestão de Cobrança e Fraude e Validação.

A finalidade da Serasa é prestar informações de consumidores de forma a auxiliar empresas na análise e concessão de crédito aos seus clientes, protegendo o equilíbrio das relações comerciais ao evitar que devedores obtenham novos créditos e que os correntistas utilizem indevidamente a emissão de cheques.

Pelo fato de receber informações bancárias, fiscais e judiciais, originadas do BACEN, de Cartórios, instituições financeiras etc., as informações da SERASA gozam de credibilidade no mercado e são utilizadas inclusive como parâmetro da economia, na execução da política econômica do governo.

---

<sup>10</sup> A SERASA EXPERIAN. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/>>. Acesso em 09/06/2013.

### 2.4.3 CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos

O CCF – Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos é um banco de dados mantido pelo Banco Central do Brasil e operacionalizado pelo Banco do Brasil, que registra o nome de titulares de contas correntes responsáveis pela emissão de cheques devolvidos nas seguintes situações: 1º) Quando ocorre a segunda apresentação e o cheque não tem fundo (Motivo 12); quando apresentado em conta encerrada (Motivo 13); e quando ocorre a apresentação num mesmo dia de três cheques sem fundos, em que o banco tem o compromisso de pronto acolhimento, o que é denominado Prática Espúria (Motivo 14).<sup>11</sup>

Existem vários motivos que ocasionam a devolução de cheques. Contudo, o emitente só tem o seu nome registrado no CCF se o cheque for devolvido por um dos motivos acima.

Entende-se que o cheque é uma ordem de pagamento à vista, e, portanto, a pessoa física ou jurídica ao emitir um cheque deve garantir o saldo em conta para o seu efetivo pagamento.

A insuficiência de saldo em conta para pagamento do cheque caracteriza a sua devolução por insuficiência de fundos, pelo motivo 11, quando da primeira apresentação, podendo ser reapresentado pelo portador uma segunda vez, que se for novamente devolvido ocasiona a sua inclusão no CCF pelo motivo 12.

A exclusão deste cadastro só ocorre após comprovado o efetivo pagamento da dívida correspondente ao cheque devolvido, ou de forma automática, depois de transcorrido o prazo de cinco anos da data do registro. Poderá também ocorrer exclusão a pedido do banco sacado, no caso de comprovada a inclusão com erro, ou por determinação do Banco Central.

As informações para inclusão e exclusão do CCF são repassadas pelas instituições bancárias para o Banco Central, que armazena e disponibiliza a consulta aos dados registrados.

O CCF é normatizado pela Resolução do Conselho Monetário Nacional nº. 1.682/90, e normas complementares expedidas pelo Banco Central do Brasil, a exemplo da Circular nº. 2.989/2000, que determina o prazo máximo de 15 dias para

---

<sup>11</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 1682, de 31/01/1990**. Brasília, 1990. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=090014679&method=detalharNormativo>>. Acesso em: 04/06/2013.

a inclusão no CCF do emitente de cheque devolvido pelos motivos 12 a 14; Circular nº. 2.250/1992, que dispõe que as inclusões no CCF deverão ser obrigatoriamente comunicadas por escrito ao correntista; Circular nº. 2.065/1991, que determina o prazo máximo de cinco dias a partir da solicitação do correntista para a exclusão do nome do CCF; e Circular 3.334/2006, que define que no caso de conta conjunta deve ser registrado no CCF apenas o nome do correntista que emitiu o cheque, extinguindo o procedimento de inclusão de todos os titulares, independentes de serem ou não emitentes.<sup>12</sup>

A inclusão no CCF inibe a disponibilidade de folhas de cheques ao correntista, ao tempo em que, como os demais cadastros de informações negativas, restringem o crédito, ao demonstrar sua incapacidade financeira, o que força o consumidor a efetuar o pagamento do valor correspondente ao beneficiário portador do cheque para que tenha o seu nome excluído deste banco de dados e retorne à situação de idoneidade cadastral.

#### **2.4.4 CADIN – Cadastro Informativo dos créditos não quitados do setor público federal**

O CADIN – Cadastro Informativo é um cadastro de proteção ao crédito mantido pelo Banco Central do Brasil, que registra os débitos não quitados por consumidores pessoa física e jurídica junto aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, utilizado pelas instituições para consultas na análise de concessão de crédito.

Regulado pela Lei nº. 10.522/2002, o banco de dados do CADIN é centralizado no SISBACEN - Sistema de Informações do Banco Central do Brasil, cabendo à Secretaria do Tesouro Nacional expedir orientações de natureza normativa, inclusive quanto ao disciplinamento das respectivas inclusões e exclusões.

Os registros no CADIN são efetuados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal em que teve origem o débito, que se responsabiliza

---

<sup>12</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **CCF- Cadastro de emitentes de cheques sem fundos.** Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/portalcidadao/bcb/ccf.asp?idpai=reclamacaodenuncia>>. Acesso em 10/06/2013.

pelas informações prestadas, inclusive a exclusão do nome do devedor quando regulariza o débito.

A Lei nº. 10.522/2002, no seu art. 6º, determina a obrigatoriedade de consulta ao CADIN pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal na análise de créditos e benefícios aos consumidores. Nesse sentido:

Art. 6º. É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I - realização de operações de crédito que envolva a utilização de recursos públicos;

II - concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III - celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

O enunciado acima determina a necessidade de consulta prévia ao CADIN nas situações expostas nos incisos I a III, no entanto não deixa evidente a proibição de contratar com o consumidor que tem seu nome incluído no referido cadastro. Porém, o registro no CADIN é impedimento à obtenção de crédito, especialmente nas instituições financeiras e nos processos de licitação pública.

Assim, o CADIN é considerado também um cadastro restritivo com informações negativas de consumidores que estão com débitos pendentes junto aos Bancos Públicos Federais, Receita Federal e demais dívidas junto aos Órgãos da Administração Pública Federal.

Estes órgãos de proteção ao crédito, cujos cadastros e bancos de dados são utilizados diariamente pelas instituições comerciais, bancárias, prestadoras de serviços e financeiras, dentre outras, funcionam como instrumentos auxiliares para a análise e concessão de crédito, desempenhando papel fundamental nas relações comerciais, uma vez que tanto possibilitam a aprovação de crédito aos consumidores, como também o restringem, impedindo através de informações negativas que as pessoas adquiram bens.

De acordo com Celso Marcelo de Oliveira:<sup>13</sup>

É inquestionável, portanto, a relevância que as entidades arquivistas exercem na sociedade de consumo atual, porquanto permitem um rápido levantamento cadastral da situação financeira do consumidor, facilitando a

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Cadastro de restrição de crédito**. Campinas: LZN Editora, 2002.p. 151.

imediate concessão de crédito para aquisição de produtos e serviços, todavia, por se tratar de atividade que toca de perto a honra e a imagem do consumidor, podendo até mesmo excluí-lo do mercado de consumo, os serviços de proteção ao crédito devem ser objeto de rígido controle pelo Estado, de forma a impedir práticas abusivas que poderiam importar em lesões, no mais das vezes, irreparáveis.

Existem diversos tipos de cadastros e bancos de dados de consumidores, destinados à proteção ao crédito, como o SCR - Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil, que centraliza e disponibiliza consultas das operações de créditos vencidas e a vencer no valor acima de R\$ 1.000,00 (um mil reais), concedidas a pessoas físicas e jurídicas, por instituições financeiras, e que serve também de instrumento para que a supervisão bancária acompanhe o desenvolvimento das carteiras de créditos dos bancos e demais instituições financeiras.

Há também várias empresas, conhecidas como *bureaus* de créditos, que atuam especificamente neste setor, além de associações de fornecedores e órgãos públicos que administram cadastros e bancos de dados de informações negativas. Contudo, o presente trabalho limita-se aos mais conhecidos e utilizados diariamente pelas instituições de crédito, no intuito de demonstrar a existência de instrumentos suficientes de informações negativas de consumidores que são disponibilizados para consultas na análise de concessão de crédito.

#### **2.4.5 Cadastro Positivo**

Criado pela Lei nº. 12.414/2011, o Cadastro Positivo tem a finalidade de auxiliar na definição de créditos aos consumidores com informações de adimplemento no pagamento de seus contratos, constituindo um histórico de crédito que irá proporcionar a oferta de melhores condições no prazo e na taxa de juros.

Através da criação do Cadastro Positivo, é prevista a diminuição da margem de lucro no sistema bancário, tendo em vista que os bancos, que costumam emprestar com taxas de juros bem superiores às que remuneram as suas captações, passarão também a praticar juros menores nos empréstimos aos clientes adimplentes.

O registro neste Cadastro, ao contrário do Cadastro Negativo, poderá caracterizar situação de capacidade financeira e idoneidade cadastral, devendo ser autorizado pelo consumidor, conforme determina o art. 4º, da Lei nº. 12.414/2011:

Art. 4º. A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

§ 1º Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.

§ 2º Atendido o disposto no caput, as fontes ficam autorizadas, nas condições estabelecidas nesta Lei, a fornecer aos bancos de dados as informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas.

Além de autorizar a inclusão no Cadastro Positivo, o consumidor poderá também definir sobre o compartilhamento de bancos de dados do qual faça parte, entre instituições que trocam informações e até comercializam estes bancos de dados, conforme previsto no art. 13, do Decreto nº. 7.829/2012, que regulamenta a Lei do Cadastro Positivo:

Art. 13. O cadastrado poderá requerer:

I - que suas informações não sejam acessíveis por determinados consulentes ou em período determinado de tempo; e  
II - o não compartilhamento de informações ou ainda a revogação de autorização para o compartilhamento de suas informações com um ou mais bancos de dados.

Parágrafo único. Não será admitido pedido de exclusão parcial de informações registradas em banco de dados, salvo se indevida ou erroneamente anotadas.

Art. 14. As solicitações de cancelamento do cadastro, de vedação de acesso e de não compartilhamento deverão ser realizadas de forma expressa, e poderão ser feitas por meio eletrônico.

O consumidor poderá solicitar o registro no cadastro positivo junto às instituições de proteção ao crédito no intuito de dar publicidade a sua idoneidade cadastral ao demonstrar um histórico de crédito com adimplemento nas suas obrigações e, assim, obter vantagens em futuras operações de empréstimos e financiamentos.

Contudo, ao tempo em que as informações positivas poderão facilitar o crédito aos consumidores que figuram no Cadastro Positivo, poderão também restringi-lo, pois o histórico de operações contratadas irá demonstrar o seu grau de endividamento e identificar o comprometimento de sua renda.

O cadastro positivo é, sobretudo, um instrumento importante para o credor na medida em que possibilita o conhecimento do histórico de crédito do seu cliente.

O Decreto nº. 7.829/2012, que regulamenta a Lei 12.414/2011, determina acerca do conteúdo das informações que constituirão o histórico de crédito no Cadastro Positivo:

Art. 2º O histórico de crédito do cadastrado é composto pelo conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento, adimplidas ou em andamento, necessárias para avaliar o risco financeiro do cadastrado.

Art. 3º Para os fins deste Decreto, o conjunto de dados financeiros e de pagamentos é composto por:

I - data da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento;

II - valor do crédito concedido ou da obrigação de pagamento assumida;

III - valores devidos das prestações ou obrigações, indicadas as datas de vencimento e de pagamento; e

IV - valores pagos, mesmo que parciais, das prestações ou obrigações, indicadas as datas de pagamento.

Há controvérsias em relação à aceitação desse cadastro pelo risco de prejudicar clientes que se recusem a autorizar o seu registro ou mesmo àqueles que, uma vez incluídos no cadastro positivo, possam vir a sofrer dificuldades financeiras por motivos alheios a sua vontade, incorrendo em atrasos no pagamento de suas obrigações.

Por ser recente no Brasil, o processo de implantação efetiva do Cadastro Positivo ainda está em trâmite. Após anos de discussão do Projeto de Lei no Congresso, foi editada em 30 de dezembro de 2010 a Medida Provisória nº. 518, que deu origem à Lei nº. 12.414/2011, sancionada em 10/06/2011. O Decreto nº. 7.829, de 17 de outubro de 2012, que regulamenta a Lei nº. 12.414/2011 entrou em vigor em 1º de janeiro deste ano de 2013, e a Resolução do Banco Central do Brasil nº. 4.172, de 20 de dezembro de 2012<sup>14</sup>, que dispõe acerca do repasse das informações pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, concedeu aos bancos de dados das empresas que operarão o cadastro, o prazo até 1º de agosto de 2013, para que todas as instituições estejam aptas a operar com o cadastro positivo (Art. 7º, Res. 4.172/2012).

---

<sup>14</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4172, de 20/12/2012**. Brasília: 2012. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=2012&numero=4172>>. Acesso em 22/07/2103.

Portanto, a partir do segundo semestre de 2013, deverá ser colocada em prática a oferta de adesão ao cadastro positivo no momento em que o consumidor esteja adquirindo um empréstimo ou financiamento, ou mesmo efetuando compras parceladas no comércio, com posterior repasse de informações aos bancos de dados de consumidores, ampliando-se assim os instrumentos de consultas para análise de concessão de créditos pelas instituições financeiras.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> JARDEL FILHO, Dirceu Jodas. Cadastro positivo: resolução nº 4172 do Conselho Monetário Nacional. **Jornal Carta Forense**. São Paulo, 01 fev 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/resolucao-no-4172-do-conselho-monetario-nacional/10373>. Acesso em 22/07/2013.

### 3. CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS

Os cadastros restritivos internos são bancos de dados mantidos pelas instituições com o registro de consumidores com histórico de movimentação negativa com fins de impedir novas concessões de créditos a estes consumidores.

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS

Apesar da existência dos diversos cadastros dos serviços de proteção ao crédito, as instituições financeiras têm utilizado ainda cadastros e bancos de dados internos com os registros históricos de movimentação dos seus clientes, para fins de restringir crédito àqueles que apresentaram em algum momento passado comportamento de inadimplência, de forma que, embora o consumidor tenha negociado e liquidado a sua dívida e inexistir registro do seu nome nos cadastros negativos, ficará impedido por tempo indeterminado de obter crédito na instituição em que outrora operou, sob a justificativa de uma inadimplência passada.

Observa-se que a rotina de inclusão do nome de clientes nos cadastros negativos de proteção ao crédito, como SPC, SERASA e CADIN, objetiva coagir o consumidor inadimplente a pagar a sua dívida, ao tempo em que evita que outras empresas liberem crédito a pessoas em situação de inadimplência, buscando-se assim o equilíbrio financeiro do mercado.

Depois de efetuado o pagamento, seja à vista ou parcelado, o registro negativo correspondente deverá ser excluído, pois não condiz mais com a realidade da pessoa que quitou o seu débito, não havendo mais razão para manter o nome negativado, sob pena de incorrer na inveracidade dos registros.

O art. 43, § 3º, que determina o prazo de cinco dias úteis para que seja efetuada pelo credor a regularização do cadastro de consumidores:

Art. 43. *Omissis.*

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

Quando se tratam de registros nos conhecidos cadastros do Serviço de Proteção ao Crédito, é dada ao consumidor a possibilidade de identificar a veracidade das informações existentes a seu respeito e quando encontrar erros, exigir correção, podendo inclusive requerer através da Justiça indenização por possíveis danos morais causados a sua imagem.

O mesmo não ocorre quanto aos cadastros restritivos internos, em que o consumidor não tem acesso aos registros para questionar o cabimento da inclusão e a certeza dos valores, inexistindo a devida transparência nos processos.

A objetividade é uma característica também ausente nestes cadastros, posto que o registro do histórico de movimentação negativa irá constituir elementos que formarão conceitos de caráter subjetivo e atemporal, com juízo de valor a respeito do cliente, o que certamente irá interferir no resultado da análise de concessão de crédito.

Outro aspecto não observado nos cadastros restritivos internos quando da inclusão do consumidor é a comunicação prévia, conforme determina o § 2º, do art. 43: “A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

A comunicação prévia permite ao consumidor a oportunidade de evitar uma informação negativa indevida nos cadastros e bancos de dados de consumidores e de analisar propostas de pagamento da dívida de forma consciente.

Assim, pela ausência de comunicação prévia, o consumidor não tem ciência do registro, nem tampouco lhe é ofertada a oportunidade de exigir uma possível correção acerca dos dados cadastrados, ou mesmo a exclusão do seu nome do cadastro.

A negociação do débito cria a expectativa no consumidor de voltar a adquirir crédito na instituição, ignorando que o histórico de movimentação negativa ficará armazenado em um banco de dados e impossibilitará novas concessões por prazo indeterminado.

Acontece que muitas vezes a instituição credora prefere não executar judicialmente a dívida com o objetivo de evitar custos com as despesas processuais, limitando-se apenas à cobrança administrativa mediante a inclusão do nome do cliente nos cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito e objetivando

recuperar créditos oferece enormes descontos com a dispensa de juros que estimulam a negociação da dívida.

Porém, o comportamento de movimentação com histórico de inadimplência fica armazenado nos sistemas, caracterizando um perfil de alto risco na instituição e, conseqüentemente, inibindo a liberação de futuros créditos, mesmo que inexistam registros de informações negativas em seu nome nos bancos de dados de consumidores.

Significa que o consumidor, mesmo que negocie e quite a dívida, ficará impossibilitado de contratar novamente com a instituição credora, pois o histórico de inadimplência irá impactar negativamente na análise de concessão de crédito.

Embora o seu nome não conste nos cadastros restritivos dos serviços de proteção ao crédito, haverá impedimento à concessão de novos créditos com o antigo credor, independente de ter ultrapassado o prazo de cinco anos, o que contraria o disposto no § 1º, do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 43. *Omissis.*

§ 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.

Destaquemos, ainda, o estabelecido no § 5º, do mesmo artigo:

Art. 43. *Omissis.*

§ 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.

Assim, o registro no cadastro restritivo interno coloca o consumidor em total situação de vulnerabilidade, pela impossibilidade de exercer o direito ao contraditório, posto a inacessibilidade aos dados registrados, a ausência de defesa para contestar o registro do valor da dívida quitada, geralmente sobrecarregada de juros remuneratórios, multa e mora, e pela imposição de uma penalidade perpétua, em que terá para sempre o nome negativado ou até que a instituição credora decida efetuar sua exclusão do referido cadastro.

### 3.2 DA AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

A Constituição Federal assegura a todos, no art. 5º, inciso LV, como direito e garantia fundamental, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Art. 5º. *Omissis.*

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Num Estado Democrático de Direito não se poderia olvidar o direito a ampla defesa e ao contraditório como uma garantia constitucional a ser exercida pelo consumidor, especialmente porque nas relações de consumo há o entendimento que este é parte vulnerável frente ao poder econômico das instituições financeiras, mercantis ou qualquer que seja a parte oposta.

Neste entendimento, a Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXII, assegura ao consumidor o direito à defesa: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Portanto, o Estado não deve se omitir no que diz respeito à proteção e defesa do consumidor.

Em relação aos cadastros restritivos internos, verifica-se que há o cerceamento da defesa no momento em que são considerados relatórios restritos da instituição, impossibilitando a contestação dos valores cadastrados, geralmente imbuídos de juros, com o débito original sobrelevado.

A título de exemplo, veja-se a situação hipotética de um consumidor titular de conta corrente que tenha utilizado o limite de crédito rotativo do seu cheque especial no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a partir de 1º de setembro de 2005, com juros à época de 8,24% ao mês<sup>16</sup>, não tendo feito a devida cobertura, teve a sua conta encerrada, e três anos depois, em 30 de novembro de 2008, com o dinheiro do seu 13º salário, procurou a instituição para liquidar o débito, quando se deparou com a dívida atualizada de R\$ 21.876,53 (vinte e um mil oitocentos e

---

<sup>16</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS EXECUTIVOS DE FINANÇAS, ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE-ANEFAC. **Pesquisa de juros**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.anefac.com.br/Pages/Page.aspx?tema=8&id=5920>>. Acesso em 02/06/2013.

setenta e seis reais e cinqüenta e três centavos).<sup>17</sup> Conseguiu negociar com o gerente a liquidação do débito à vista pelo valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), entendendo assim que honrou com o pagamento da sua dívida e está com o cadastro idôneo, podendo voltar a obter conta corrente com cheque especial novamente naquela instituição.

No entanto, uma vez incluído no cadastro restritivo interno da instituição, o registro do histórico de inadimplência no seu nome e a dispensa do valor de R\$ 19.876,53 (dezenove mil, oitocentos e setenta e seis reais e cinqüenta e três centavos) a título de encargos, é considerada perda financeira para a instituição e embora quitada a dívida, poderá ter impedida uma nova concessão de crédito.

O consumidor fica, nestes casos, em situação de total impotência por não ter a oportunidade de se defender e, inclusive, contestar os valores (muitas vezes sobrecarregados de juros) que são registrados no seu histórico de movimentação, até mesmo por não estar sendo cobrado.

A negativa de novo crédito, firmada no princípio da liberdade de contratar, apenas apresenta o histórico de inadimplência, sem que seja permitido haver contestações por serem considerados como informações internas da instituição.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LIV, assegura a todos o direito ao devido processo legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

A concepção do devido processo legal tem sentido amplo, não se referindo apenas aos processos em trâmite judicial, mas aos direitos tutelados ao cidadão em todos os aspectos da sua vida civil, exigindo-se em decorrência deste princípio a observância aos preceitos legais de transparência, de ampla defesa e do contraditório.

Adolfo Mamoru Nishiyama<sup>18</sup>, afirma que “o *due process of law* não se manifesta apenas no processo, podendo atuar no direito material para a proteção dos direitos fundamentais do cidadão.”

Portanto, restringir ao consumidor o direito de adquirir um bem, financiar um carro ou um imóvel, praticar atos para o seu desenvolvimento econômico e

---

<sup>17</sup> CÁLCULO EXATO: **Aplicação de juros sobre um valor**. Disponível em: <<http://www.calculoexato.com.br/result.aspx?codMenu=FinanJurosSobreValor&cce=004>>. Acesso em 02/06/2013.

<sup>18</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2010, p. 176.

financeiro, sem que haja um processo transparente, com informações claras e o exercício da ampla defesa e do contraditório, caracteriza um descumprimento ao princípio do devido processo legal.

Nas palavras de Nelson Nery Junior:<sup>19</sup>

A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

[...]

O conceito de “devido processo” foi-se modificando no tempo, sendo que doutrina e jurisprudência alargaram o âmbito de abrangência da cláusula de sorte a permitir interpretação elástica, o mais amplamente possível, em nome dos direitos fundamentais do cidadão.

Os direitos assegurados aos consumidores devem contemplar os dispositivos constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, obedecendo aos ritos legais estabelecidos no intuito de evitar uma penalização indevida.

Constata-se, pois, que, em se tratando dos cadastros restritivos internos, há a imputação de uma penalidade, que é impedir a obtenção de novos créditos, mediante o cerceamento da defesa do consumidor, que muitas vezes só tem conhecimento do registro do seu nome no referido cadastro quando da recusa da instituição e, ciente do histórico de inadimplência, resta recorrer à tutela judicial ou aceitar a recusa, diante do entendimento de que nenhuma instituição é obrigada a contratar com quem não deseja, principalmente com quem já teve um histórico negativo de crédito.

### 3.3. DA IMPUTAÇÃO DE PENA DE CARÁTER PERPÉTUO

Ao ser registrado o nome do consumidor no cadastro restritivo interno, há o descumprimento do disposto no art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que os cadastros e dados dos consumidores não podem conter “informações negativas referentes a período superior a cinco anos”, registrando-se,

---

<sup>19</sup> NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. com as novas Súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 65.

por prazo indeterminado, as informações de movimentação histórica negativa dos clientes que inadimpliram.

Dessa forma, o consumidor é submetido a uma penalidade sem limite temporal definido, contrariando o que determina o Código de Defesa do Consumidor, o que incorre no desrespeito ao princípio da proibição de pena de caráter perpétuo, positivado no texto Constitucional, no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, art. 5º, XLVII, b, em que diz: “não haverá penas: [...] de caráter perpétuo.”

A determinação de permanência do nome do consumidor pelo prazo máximo de cinco anos nos cadastros negativos é no sentido de evitar que o consumidor fique impedido de obter crédito por tempo indeterminado, mesmo porque o prazo de prescrição para cobrança da dívida é de no máximo cinco anos.

Esse prazo pode ser inferior de acordo com a relação contratual estabelecida, conforme prevê o art. 206, do Código Civil, a exemplo da pretensão dos proprietários de estabelecimentos de hospedagem para cobrança das diárias, e dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, para percepção de emolumentos, custas e honorários que é de um ano; já o prazo de prescrição para cobrança de aluguéis de prédios urbanos ou rústicos e de reparação civil é de três anos, e demais casos citados no referido artigo.

O art. 43, § 5º, da Lei 8.078/90 dispõe que “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.”

O credor tem o prazo legal estabelecido para executar a cobrança da dívida e, esgotado o prazo prescricional e o período de cinco anos da inadimplência, inexistente amparo jurídico para manter informações negativas do consumidor em cadastro restritivo.

No Direito do Consumidor, são previstas sanções de natureza administrativa, penal e civil. No caso da inadimplência, entende-se que houve o descumprimento de cláusula contratual referente ao pagamento no prazo da operação contratada, devendo ser imposta a pena de multa.

O Código de Defesa do Consumidor regula a aplicação desta penalidade, ao estabelecer, no seu art. 52, § 1º, que “as multas de mora decorrentes do

inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”

Portanto, a pena de multa pelo inadimplemento do contrato poderá ser aplicada no momento da negociação da dívida. Ao efetuar o pagamento do débito, o consumidor retorna à situação de idoneidade cadastral pelo adimplemento da operação, sendo intolerável a aplicação de mais uma pena sem previsão legal, qual seja, a de impedir nova contratação.

Proibir a pessoa, quer seja física ou jurídica, de adquirir crédito é limitar as condições necessárias ao seu desenvolvimento pessoal ou empresarial e impedir o seu crescimento econômico-financeiro e social, que inclusive reflete em aspectos positivos na sociedade, através da geração de renda e emprego.

Assim, o consumidor é privado de realizar contratos por um determinado lapso de tempo, ficando impossibilitado de executar os seus projetos de vida.

No caso dos cadastros restritivos, a recusa do crédito amparada no histórico de movimentação negativa sem que haja perspectiva de novo prazo para concessão, condena o consumidor a uma pena de caráter perpétuo, contrariando o princípio constitucional estatuído.

Segundo Alexandre de Moraes<sup>20</sup>: “A vedação às penas de caráter perpétuo decorre do princípio da natureza temporária, limitada e definida das penas e compatibiliza-se com a garantia constitucional à liberdade e à dignidade humana.”

A pena deve ter caráter temporário para que possa cumprir os seus objetivos de punir ao tempo em que conduz à recuperação das pessoas. Inexistindo uma delimitação de tempo, não será proporcionada à pessoa a possibilidade de retornar à vida social com dignidade.

Ao efetuar análise para concessão de crédito as Instituições devem ter como parâmetro critérios objetivos e legais. A utilização de informações registradas em cadastros internos por prazo indeterminado é ilegal e desconsidera a situação financeira atual do cliente, que pode ser totalmente diferente da que o levou a inadimplir. Afinal, muitas vezes as pessoas passam por dificuldades financeiras em decorrência de problemas de saúde na família, ou mesmo desemprego, crises

---

<sup>20</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência, 9. ed. São Paulo: Atlas, p. 271.

econômicas, sociais etc., e superados os momentos difíceis, tentam se reerguer financeiramente.

A ausência de determinação do período em que esses registros ficarão no cadastro impactando na análise de um novo crédito, prejudica o consumidor pela falta de perspectiva para que possa realizar os seus planos de desenvolvimento.

Cumprido ressaltar o impacto social da restrição de crédito aos consumidores baseado no registro de movimentação negativa, pois os altos índices de inadimplência divulgados em recentes pesquisas apontam que muitas vezes não se trata de casos isolados, mas decorrentes do contexto social que afeta grande parte da população.

Recente artigo publicado na Revista Veja<sup>21</sup>, apresenta um aumento da inadimplência em 10,5% só no primeiro semestre deste ano:

A inadimplência do consumidor cresceu 3,6% em março na comparação com fevereiro - a primeira alta mensal de 2013, informou nesta segunda-feira a Serasa Experian. Com isso, houve crescimento de 10,5% na inadimplência no primeiro trimestre de 2013 e alta de 8,7% em comparação a março de 2012. Apesar do número significativo no acumulado anual, segundo a Serasa, a evolução trimestral foi a menor para o período desde 2011.

Segundo a Serasa Experian, o aumento da inadimplência nas dívidas bancárias e cheques devolvidos por falta de fundos colaboraram para o avanço em março. "A sazonalidade também influenciou no crescimento do índice em março por um ser um período crítico para as finanças domésticas, como o pagamento do IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) e as despesas escolares", afirmou a empresa. Todas as modalidades da inadimplência do consumidor subiram em março de 2013. No terceiro mês, ante fevereiro, os cheques sem fundos tiveram alta de 26,4%, enquanto as dívidas não bancárias (cartões de crédito, financeiras, lojas em geral e prestadoras de serviços como telefonia e fornecimento de energia elétrica, água, entre outros) subiram 2,5%, e as dívidas com os bancos e os títulos protestados tiveram alta de 0,2% e 17,8%, respectivamente.

Observe-se que os altos índices de inadimplência apresentados no resultado da pesquisa acima refletem o contexto social vivido que favorece e ocasiona cada dia mais e de várias formas o endividamento das pessoas físicas e jurídicas.

Antônio Carlos Efig<sup>22</sup> ao abordar acerca do superendividamento na concessão e tomada de crédito como causa do aumento do número de demandas

---

<sup>21</sup> Inadimplência do consumidor sobe 10,5% no 1º trimestre. **Revista Veja**. São Paulo, 15 abr 2013. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/inadimplencia-do-consumidor-sobe-10-5-no-1o-trimestre>>. Acesso em 26/06/2013.

<sup>22</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed. ver. atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 674.

judiciais, apontada em pesquisa da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, encomendada pelo Conselho Nacional de Justiça através do edital nº. 01/2009, esclarece:

Nesse âmbito, o superendividamento dos consumidores apresenta-se como desafio ao desenvolvimento sustentável da economia, visto que é resultado de uma economia instável e insuficiente, com carência de empregos e renda, agravada pela cobrança de altos juros e pela publicidade e concessão de créditos de forma facilitada.

[...]

Entre algumas das causas do superendividamento, verificam-se a concessão irresponsável do crédito; a publicidade do crédito fácil ("sem custo"); a falta de informação para o cidadão; a falta de formação do cidadão brasileiro para compreender o impacto das taxas de juros em seu contrato, bem como o comprometimento da renda com o custo do crédito tomado; formação do *spread* bancário com base em uma inadimplência provisionada de forma pessimista (não realista); a falta de concorrência no setor bancário; a falta de controle e intervenção estatal nos contratos privados (em que pese o caráter cogente e preventivo do Código de Defesa do Consumidor); e, por fim, a falta de comprometimento (responsabilidade) da concedente com o sucesso do crédito (função sócio ambiental).

Ressalte-se que as mudanças provocadas pela política neoliberal e pelo processo de globalização da economia, acarretaram o fechamento de muitas empresas.

Além disso, algumas instituições financeiras foram extintas ou incorporadas por outras. Com a globalização da economia e os avanços tecnológicos, as informações cadastrais restritas a apenas uma instituição são expandidas no momento em que ocorre uma incorporação ou fusão de empresas, a exemplo das recentes aquisições do Banco do Estado de São Paulo – BANESPA, e do Banco ABN AMRO Real S.A. pelo Banco Santander Brasil; e do Banco dos Estados do Maranhão, Ceará, Bahia e Amazonas pelo Banco Brasileiro de Descontos S.A. - Bradesco. Significa que as informações cadastrais dos consumidores inadimplentes com alguma dessas empresas extintas ou incorporadas foram absorvidas pela incorporadora ou adquirente, e o consumidor que, por exemplo, financiou um carro junto ao ABN AMRO REAL e não efetuou os pagamentos em dia das prestações, hoje certamente figura com movimentação negativa nos cadastros do Banco Santander Brasil.

Os conturbados momentos econômicos vividos na história do país provocaram o endividamento da maioria da população brasileira. Nas últimas décadas, por exemplo, ocorreram privatizações de empresas estatais e a entrada do

capital estrangeiro no Brasil, ocasionando o fechamento de empresas nacionais, demissão em massa de trabalhadores, seguidos de arrocho salarial, subempregos e geração de renda através de atividade informal.

Diante dos dados apresentados acima, verifica-se a injustiça cometida na condenação ao impedimento à obtenção de crédito por tempo indeterminado em consequência de uma dívida quitada. Além de injusto, é ilegal por descumprir a determinação de cinco anos disposta na Lei 8.078/90 e contrariar o dispositivo constitucional de proibição de existência de pena de caráter perpétuo.

### 3.4. DA TUTELA JURISDICIONAL AO CONSUMIDOR FRENTE AOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS

A Constituição Federal determina, em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A Carta Magna institui também como direito e garantia fundamental, conforme anteriormente mencionado, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (CF, art. 5º, inciso XXXII).

Nos cadastros restritivos internos, constata-se a lesão provocada ao consumidor em descumprimento aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, em especial o art. 43, e parágrafos, como pelo desrespeito aos princípios e garantias estatuídos na Constituição Federal, no que se destaca o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como a imposição de pena de caráter perpétuo.

No decorrer dos últimos anos, os consumidores estão mais conscientes acerca dos seus direitos, principalmente com o advento do Código de Defesa do Consumidor e, ao se deparar com situações recorrentes de negativas de concessão de crédito devido uma possível pendência histórica de dívida já quitada, têm buscado a tutela jurídica estatal, no intuito de requerer a exclusão do seu nome dos cadastros restritivos internos e requerer indenização pelos danos causados a sua imagem.

As decisões judiciais, no entanto, têm sido controversas em que muitas consideram o princípio da autonomia da vontade instituído na Constituição Federal e

no Código Civil, prevendo o direito à liberdade de contratar e a legitimidade dos cadastros restritivos internos.

Esse é o entendimento da Terceira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal no julgamento do Processo de Apelação Cível nº. 20100111393754APC, favorável ao Banco do Brasil S/A:<sup>23</sup>

EMENTA: CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. RESTRIÇÃO NO CADASTRO INTERNO DO BANCO. POSSIBILIDADE. 1. A instituição bancária que mantém cadastro interno restritivo à concessão de linhas de crédito não ofende o ordenamento jurídico. Cuida-se de liberdade de escolha com quem assinar contrato bancário. 2. Recurso desprovido.

No mesmo sentido, é a decisão da Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>24</sup> ao decidir em desfavor da consumidora na ação movida contra a empresa Sé Supermercados Ltda., pertencente à rede do grupo pão de açúcar:

EMENTA: Apelação Cível. Danos morais. Restrição ao crédito mantida no cadastro interno de toda a rede da empresa-ré. Pagamento da dívida junto a empresa de cobrança. Manutenção de restrição ao crédito da autora apenas no cadastro interno do grupo empresarial ao qual pertence a ré. Liberalidade comercial da empresa ré. Não configuração de danos morais. Mero aborrecimento. Pleito de reconhecimento de litigância de má-fé. Descabimento Manutenção da sentença. Nega-se provimento ao recurso.

Contrária aos entendimentos apresentados acima, a 21ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela ilicitude dos registros em cadastros restritivos internos em ação movida contra o Banco Santander Brasil:<sup>25</sup>

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível: APL 462273020108070001 DF 0046227-30.2010.807.0001**. Acórdão nº 579317 (3ª Turma Cível). Apelante: Nadia Valéria Carrijo. Apelado: Banco do Brasil. Relator: Des. Mario-Zam Belmiro. Brasília (DF), 11 de abril de 2012. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21501997/apelacao-ci-vel-apl-462273020108070001-df-0046227-3020108070001-tjdf>>. Acesso em: 28/07/2013.

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 9162208 - 65.2006.8.26.0000** (5ª Câmara de Direito Privado). Apelante: Ivani Aparecida Chies de Castilho. Apelado: Sé Supermercados Ltda. Relator (a): Des. Christine Santini. São Paulo, 08 de junho de 2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19732432/apelacao-apl-9162208652006826-sp-9162208-6520068260000>>. Acesso em: 28/07/2013.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0008279- 74.2011.8.26.0297** (21ª Câmara de Direito Privado). Apelante: Banco Santander Brasil S.A. Apelado: Alessandra Maria Gomes. Relator: Des. Itamar Gaino. São Paulo, 20 de junho de 2012. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22282185/apelacao-apl-82797420118260297-sp-0008279-7420118260297-tjsp>>. Acesso em: 28/07/2013.

EMENTA: Responsabilidade Civil. Declaratória de inexigibilidade de débito. Anotação indevida em cadastro interno da instituição financeira. Danos morais. Dosagem da indenização. 1. A indevida anotação desabonadora em nome do consumidor, ainda que em cadastro interno da instituição financeira, é apta a acarretar o dever de indenizar os danos morais, caracterizados pela injusta negativa de crédito. 2. Arbitra-se a indenização de danos morais com vistas especialmente à sua intensidade, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ação parcialmente procedente. Recurso não provido.

Acompanha esse entendimento a decisão proferida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul<sup>26</sup>

EMENTA: Apelações cíveis - Ação de Indenização por Danos Morais - Recusa de crédito fundada em cadastro interno de inadimplentes mantida entre empresas - extrapolação do exercício regular de um direito - dano moral puro - arbitramento com observância das peculiaridades da causa e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - juros de mora - responsabilidade extracontratual - termo a quo - evento danoso - súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça - sentença mantida - recursos não providos.

Assim, a lesão provocada ao consumidor em decorrência da negativa de concessão de crédito devido ao registro em cadastro restritivo interno tem recebido tratamento divergente nos diversos tribunais, quando o princípio da liberdade de contratar pondera o posicionamento dos magistrados, ora decidindo pelo reconhecimento do direito da instituição escolher com quem quer contratar, ora considerando a desobediência aos dispositivos legais na manutenção dos referidos cadastros e o desrespeito aos princípios constitucionais estatuidos.

Conforme apresentado na parte inicial deste trabalho, as instituições credoras já utilizam meios legais suficientes para a análise de concessão de crédito, através dos bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito, de forma que é desnecessária, além de ilegal, a manutenção de um cadastro interno com registros negativos que ultrapassam o lapso temporal de cinco anos e não refletem a situação financeira atualizada do consumidor, ignorando os requisitos exigidos pelos dispositivos legais que o protegem.

Tanto os cadastros negativos, quanto os positivos, permitem definir o perfil do consumidor candidato à obtenção de um empréstimo, financiamento, consórcio

---

<sup>26</sup> BRASIL: Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível: AC 7340 MS 2012.007340-2** (1ª Câmara Cível). Apelante: Gazin Industria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda. Apelado: Março Thadeu Nunes de Carvalho. Relator: Des. Joenildo de Sousa Chaves. Campo Grande, 18 de abril de 2012. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21814682/apelacao-civel-ac-7340-ms-2012007340-2-tjms/inteiro-teor-21814683>>. Acesso em: 28/07/2013.

ou o parcelamento de obrigações creditícias, de forma que a manutenção de um cadastro interno com a finalidade de impedir permanentemente a contratação de operações de créditos com a inobservância aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor fere os princípios constitucionais e caracteriza abuso no exercício do direito à liberdade de contratar.

Por isso, o Direito não pode se eximir de prestar a tutela jurisdicional ao consumidor, que é reconhecidamente a parte mais vulnerável na relação contratual de consumo, ficando em situação de incapacidade diante da negativa de crédito devido ao registro com informações negativas a seu respeito em um banco de dados que se contrapõe aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

## 4. DA LIBERDADE DE CONTRATAR

O princípio da autonomia privada fundamenta o sistema jurídico brasileiro e justifica a liberdade de contratar, de forma que dá sustentação à manutenção dos cadastros restritivos internos e a recusa das instituições em conceder créditos e financiamentos a consumidores que constem nestes cadastros. Contudo na atual ordem econômica o exercício da liberdade de contratar deve considerar o princípio da função social dos contratos em decorrência da valorização dos interesses coletivos em detrimento dos individuais.

### 4.1 A AUTONOMIA PRIVADA E O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A vida na atual sociedade exige que a convivência entre as pessoas provoque a manifestação e o acordo de vontades para a realização dos seus interesses, constituindo contratos no intuito de firmar as obrigações pactuadas.

O contrato é definido como “o acordo de duas ou mais vontades com a finalidade de criar, conservar, modificar ou extinguir direitos.”<sup>27</sup>

Para Humberto Theodoro Neto:<sup>28</sup>

O contrato é elemento essencial e imprescindível da vida econômica e social do homem, pois nenhum sujeito de direito deixa de praticar uma série de contratos diariamente para a satisfação e proteção de seus interesses, desde os mais singelos e supérfluos até os fundamentais a sua sobrevivência, como àqueles ligados à alimentação, saúde e moradia. Também nenhuma estrutura social seria possível ou duradoura se não dotada de meios e princípio que assegurassem a validade jurídica e eficácia prática socioeconômica dos contratos firmados entre os convivas.

A liberdade individual é um dos fundamentos que acompanham a formação histórica dos contratos, sob a concepção de que a sua existência depende da vontade das pessoas de convencionar acerca de determinado objeto, e de poder definir as formas e condições para a efetivação dos seus propósitos.

---

<sup>27</sup> GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula**: contratos – teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade. Curitiba: Juruá, 2011, v. 3, p. 25.

<sup>28</sup> THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato**: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.

O princípio da liberdade é um dos fundamentos do sistema jurídico brasileiro, encontrando-se estatuído na Constituição Federal, no art. 1º:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...]

É previsto também dentre os princípios constitucionais que fundamentam a atividade econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei

O princípio da liberdade se consolidou no sistema jurídico, assegurando a todos o direito à liberdade de locomoção, de informação, de pensamento, de comunicação, de optar por uma atividade profissional, etc.

Advindo dos ideais que fundamentaram a Revolução Francesa, em 1789, com o propósito de extinguir os paradigmas então existentes nas relações feudais, o princípio da liberdade deu espaço ao surgimento do individualismo e evoluiu na medida em que as transformações sociais ocorreram, de forma que a relação de desigualdade entre os indivíduos, em que predominavam a servidão e a submissão, deu espaço à autonomia privada, em que o indivíduo pode decidir contratar ou não, com quem contratar e fixar o objeto e as condições do contrato.

Acerca dessa evolução histórica, Luis Guilherme Loureiro<sup>29</sup> resume:

De fato, a história nos mostra que o formalismo do direito romano cedeu lugar ao consensualismo, sob a influência do direito canônico, em princípio, e do direito natural em seguida. A observância de ritos pagãos onde predominavam as mais diversas formalidades, foi substituída pela fé jurada, cuja violação encontrava uma dupla sanção, humana como falta à palavra empenhada, e mais ainda, divina como pecado. O voluntarismo, como

<sup>29</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**, 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 42.

figura central das convenções econômicas, foi, mais tarde, defendido com ardor pelos jusnaturalistas que seguiam a doutrina do livre arbítrio. O humanismo filosófico relega definitivamente as solenidades contratuais a um segundo plano. Na época da Revolução Francesa, sob a impulsão conjugada notadamente de Rousseau e de Kant, a política se torna contratual (“O contrato social”) e o contrato se politiza em torno do princípio da autonomia da vontade, núcleo central de todas as convenções.

Historicamente presente na formação dos contratos, o princípio da autonomia da vontade evoluiu conforme o contexto social, assumindo uma nova concepção de acordo com os demais princípios do Direito.

Para José Lourenço:<sup>30</sup>

Historicamente, a Revolução Francesa teve papel fundamental na elevação da liberdade individual ao *status* de princípio jurídico, sob a forma de princípio da autonomia da vontade. A Revolução foi impulsionada por todo um pensamento científico, que, nas diversas áreas do conhecimento, afirmava a primazia do indivíduo.

O individualismo jurídico foi bem analisado por Waline, que ensinou que essa filosofia estava empenhada em demonstrar que a autonomia da vontade ou a liberdade social provinha da atividade “consciente e interessada dos indivíduos”, opondo-se ao *materialismo histórico* fundamentado na idéia que a “explicação dos fenômenos sociais nas correntes de massa de origem puramente interessada e material”. Na política, o indivíduo opõe-se de um lado à intervenção estatal e, de outro, ao conformismo e ao tradicionalismo. A sociedade não é um fim em si mesmo, nem o instrumento de um fim superior aos indivíduos que a compõem; as instituições sociais devem ter por fim a felicidade e a perfeição dos indivíduos. O individualismo seria então, uma “tendência a colocar as instituições políticas, jurídicas e sociais de um país a serviço dos interesses particulares dos indivíduos componentes da população, de preferência aos interesses coletivos”. Do ponto de vista econômico, advoga que o indivíduo deve gozar do máximo de liberdade de iniciativa e de empreendimento. Opõe-se assim ao dirigismo estatal e, nesse particular, confunde-se com o liberalismo. Defende o livre jogo das atividades econômicas individuais, com o mínimo de intervenção do Estado, que deve limitar-se a garantir a liberdade de trabalho e a propriedade privada dos bens.

Assim, as ideias de liberdade e de individualismo opostas ao contexto de opressão dos estados escravistas e feudais, evoluíram e provocaram profundas mudanças na constituição das novas sociedades.

Essa evolução ocorreu em vários ramos do direito, a exemplo do Direito do Trabalho, do Direito Civil, e particularmente no Direito dos Contratos, acompanhando as transformações e os valores exigidos no novo contexto social.

---

<sup>30</sup> LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2001, p. 26-27.

No direito privado, o princípio da autonomia da vontade prevê a possibilidade das pessoas decidirem se querem ou não contratar, de escolherem com quem estabelecer uma relação jurídica e de se posicionarem quanto às regras que serão acordadas, entendendo que uma vez estabelecido o contrato firma-se este como lei entre as partes, devendo ser, portanto, cumprido o pactuado.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:<sup>31</sup>

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.

A autonomia da vontade é um dos princípios que fundamentam o direito dos contratos, assegurando aos contratantes o exercício da liberdade na realização de contratos independentes da ingerência do Estado.

Sobre autonomia da vontade e liberdade de contratar, José Lourenço<sup>32</sup> esclarece:

A liberdade contratual é um corolário da autonomia da vontade, como o poder que os particulares têm de fixar, por si (auto) a disciplina (normas) jurídica vinculativa de seus interesses. A autonomia da vontade nos negócios jurídicos, que não se confunde com o dogma da vontade (*Willenstheorie* ou *Willensdogma*, para Rieg), é mais ampla do que a liberdade contratual (princípio específico do contrato), que se limita à regulamentação dos interesses concretos e contrapostos das partes mediante acordos vinculantes. A autonomia da vontade no negócio jurídico confunde-se com o sentido filosófico de liberdade, pois, antes mesmo que se decida o conteúdo do ato, decide-se a praticá-lo ou não – como por exemplo, no casamento, antes de escolher-se um dos quatro regimes patrimoniais previstos em nosso código civil, há a opção de casar-se ou não.

Como o próprio nome indica, a liberdade de contratar consiste na faculdade reconhecida aos indivíduos de criar entre si, guiados por sua própria razão, acordos destinados a regular os seus interesses recíprocos. E ao lado da *liberdade de contratar*, temos a de *escolher* o outro contraente. Qualquer destas liberdades de escolha é restrita devido a obrigatoriedade de: (a) agente capaz (arts. 5º e 6º do Código Civil); (b) legitimação, ou seja, inexistência de óbice legal quanto a um dos sujeitos da relação; (c) objeto lícito e possível; (d) forma prescrita ou não defesa em lei (art. 82); (e) consentimento válido, ou seja, livre dos vícios de consentimento (erro, dolo e coação) e dos vícios sociais (simulação ou fraude); acatamento aos princípios da boa-fé e dos bons costumes; e (g) comutatividade.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 3: contratos e atos unilaterais. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.41.

<sup>32</sup> LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 50.

Ao tempo em que é prevista a tutela jurídica aos contratos e o respeito ao princípio da autonomia da vontade, são definidos requisitos de validade como condição para o seu reconhecimento legal. Assim, a inexistência de um dos pressupostos contratuais, como a legitimidade de uma das partes, enseja a anulação do contrato, posto que a identificação do contratante como titular do direito exercido está vinculada à vontade de contratar com a outra parte.

A evolução de um estado liberal para o social provocou profundas mudanças na concepção do Direito, passando-se à valorização dos bens em prol da coletividade a servir de esteio aos interesses individuais, entendendo-se que a realização de contratos produz reflexos em toda a sociedade e não apenas entre as partes que pactuam.

Nesse entendimento, Humberto Theodoro Neto<sup>33</sup> afirma:

A mudança de paradigma do Estado de Direito, passando da primazia do indivíduo para a preocupação com o social, nessa ordem de idéias, produziu reflexos diretos para a doutrina dos estudiosos da teoria do contrato. Ativou a consciência de que o contrato, com as obrigações que dele emanam, é um *fato social*, de relevância para os interesses e para o convívio coletivos.

Sob esse prisma, existem inúmeras situações que ocorrem diariamente, como a realização de um contrato de financiamento de imóvel, que irá beneficiar não apenas ao tomador, mas a toda a sua família que nele se instalará. Por outro lado, gerará recursos ao credor que poderá investir na aquisição de outro bem ou servirá de capital de giro para uma atividade econômica, gerando assim benefícios para as partes contratantes e para terceiros que serão afetados através da efetivação do contrato.

Da mesma forma, o descumprimento do contrato mediante, por exemplo, a inadimplência afetará a toda a sociedade na medida em que faltarão recursos necessários para geração de riquezas.

A título de exemplo é o caso de uma pequena empresa que adquire empréstimo para capital de giro a ser empregado na aquisição de produtos diversos, mas em decorrência de um fato alheio a sua vontade, como prejuízos causados por um incêndio, entra em estado de falência, no que deixará de pagar aos seus

---

<sup>33</sup> THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato**: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 66.

fornecedores, ficando com restrições cadastrais devido à inadimplência, e ocasionando demissões. Assim, sofrerão as conseqüências pelo ocorrido um universo de pessoas, inclusive a gestão pública que arcará com o pagamento do seguro desemprego.

Dessa forma, a autonomia da vontade é afetada pela função social do contrato, compreendendo-se neste o papel que desempenha na sociedade, com submissão aos limites impostos pela ordem jurídica e o bem comum.

Nesse sentido, manifesta-se Fernando Gaburri:<sup>34</sup>

Todos são livres para administrar os seus interesses, de sorte a determinarem-se no sentido de contratar ou não, de escolher a pessoa com quem contratar, para decidir quando contratar, o conteúdo do contrato etc. Porém, essa liberdade encontra limites nas normas de ordem pública e nos bons costumes, porque não se admite o sacrifício dos interesses do Estado e da coletividade, em prol dos interesses individuais dos contratantes. Tal mandamento, que traduz o que se usou chamar de dirigismo contratual, expresso no parágrafo único do art. 2035 do CC, já se fazia presente no art. 6º do CC francês, segundo o qual não se podem derogar, por convenções particulares, as leis que interessam à ordem pública e aos bons costumes.  
(33)

[...]

Na atual concepção do direito dos contratos a vontade, por si só, não tem força geradora de direitos – força jurígena – se vier a conflitar com a lei, com os bons costumes e com a ordem pública. Ocorre que no passado, a autonomia da vontade poderia ser compreendida no direito de praticar qualquer negócio, desde que não houvesse lesão (não confundir com a lesão dos negócios jurídicos) à outra parte.

O desenvolvimento histórico da sociedade, e, conseqüentemente, do Direito, trouxe a necessidade de valorização do social em detrimento do individual, de forma que a concepção do princípio da autonomia da vontade assumiu um caráter relativo. Predomina o entendimento de que mais importante do que os interesses individuais são os benefícios em prol da coletividade, que irão proporcionar melhor condição de vida, mais empregos e desenvolvimento urbano.

O art. 421, do Código Civil, acompanhando essa evolução, e consonante aos princípios constitucionais, determina: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Nesse sentido, é atribuída ao contrato característica de instrumento social, seguindo as diretrizes constitucionais, em especial ao previsto no art. 5º, XXIII, da

---

<sup>34</sup> GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula**: contratos – teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade. Curitiba: Juruá, 2011, v. 3, p. 54-55.

Carta Magna, onde se define que “a propriedade atenderá a sua função social”, e no art. 170, incisos III, que coloca a função social da propriedade dentre os fundamentos da ordem econômica e financeira, paralelo à livre concorrência (inciso IV), à propriedade privada (inciso III) e à defesa do consumidor (inciso V), dentre outros.

A limitação à autonomia privada ocorre em razão da necessidade de equilíbrio sócio-econômico e do bem comum, devendo-se priorizar os benefícios da coletividade em detrimento da liberdade individual.

Para Antônio Carlos Efig: <sup>35</sup>

A função social do contrato, nesta perspectiva, serve de limite e diretriz no exercício da liberdade contratual, para que a vontade individual seja exercida levando em conta interesses caros à ordem constitucional, como o meio ambiente, a saúde pública, a dignidade da pessoa, a tutela do idoso, a livre concorrência e, inclusive, a defesa do consumidor, dentre outros.

O contrato tem reflexos na sociedade, gerando riquezas e desenvolvimento sócio-econômico. Portanto, a autonomia da vontade deve ser exercida com respeito ao ordenamento jurídico e de acordo com as necessidades que irá atender, visando o bem estar da coletividade.

Esses limites impostos não pretendem extinguir a manifestação individual decorrente da autonomia privada, mas colocá-lo em conformidade aos interesses coletivos e à preservação da dignidade humana.

Nas palavras de Cláudio Luiz Bueno de Godoy: <sup>36</sup>

Cuida-se mesmo de o Estado invadir a autonomia da vontade para, em primeiro lugar por meio da lei, garantir uma desigualdade que faça o papel de equilibrar a desigualdade inversa que a situação das partes intrinsecamente envolve. Daí o exemplo de edição de leis protetivas, tal como, no Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho, as sucessivas leis de locação e, mais recentemente, o chamado Código de Defesa do Consumidor. Significa ainda, e de outra parte, dotar o juiz de meios e modos de alterar as disposições do contrato – algo impensável no sistema do liberalismo, em que intocável a vontade das partes, restando ao Estado o papel de garantidor das regras da livre contratação e dos efeitos do não-cumprimento do contratado, ou da sua anulação, em caso de vício, tão-somente – para corrigir situações de desigualdade, quer desde logo quando da contratação (lesão), quer em momento posterior (oneriosidade excessiva).

<sup>35</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 96.

<sup>36</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato** – De acordo com o novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 06.

Descaracterizado o absolutismo do princípio da autonomia da vontade, encontram-se diariamente situações e espécies de contratos originados de relações jurídicas em que se faz necessária a imposição dos preceitos de ordem pública, como é o caso dos contratos de locação de imóveis, regidos pela Lei do Inquilinato; dos contratos de trabalho, submetidos às delimitações da Consolidação das Leis do Trabalho, de súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho e demais determinações legais; e dos contratos de consumo, regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, além do Código Civil.

Para Carlos Roberto Gonçalves: <sup>37</sup>

Têm aumentado consideravelmente as limitações à liberdade de contratar, em seus três aspectos. Assim, a *faculdade de contratar e de não contratar* (de contratar se quiser) mostra-se, atualmente, relativa, pois a vida em sociedade obriga as pessoas a realizar, frequentemente, contratos de toda espécie, como o de transporte, de compra de alimentos, de aquisição de jornais, de fornecimento de bens e serviços públicos (energia elétrica, água, telefone etc.). O licenciamento de um veículo, por exemplo, é condicionado à celebração do seguro obrigatório. O Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fornecedor de produtos e serviços não pode recusar atendimento às demandas de consumidores, na medida de suas disponibilidades de estoque, e em conformidade com os usos e costumes (art. 39, II).

Também a liberdade de *escolha do outro contraente* (de contratar com quem quiser) sofre, hoje, restrições, como nos casos de serviços públicos concedidos sob regime de monopólio e nos contratos submetidos ao Código do Consumidor.

E, em terceiro lugar, o poder de estabelecer o conteúdo do contrato (de contratar sobre o que quiser) sofre também, hodiernamente, limitações determinadas pelas cláusulas gerais, especialmente as que tratam da função social do contrato e da boa-fé objetiva, do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, pelas exigências e supremacia da ordem pública, como se verá a seguir.

Nesse contexto, merece destaque a relativização do *Pacta Sunt Servanda*, princípio através do qual o contrato faz lei entre as partes, e portando devem ser cumpridos, encontrando, porém, na realidade atual fatores que impedem o exercício pleno deste princípio, sobretudo em relação aos contratos firmados com pessoas vulneráveis e hipossuficientes.

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 3: contratos e atos unilaterais. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 43

#### 4.2. O PACTA SUNT SERVANDA E A ORDEM ECONÔMICA ATUAL

No atual ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do *Pacta Sunt Servanda* é denominado “Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos” ou “Princípio da Intangibilidade dos Contratos”<sup>38</sup> ou ainda “Princípio da Força Obrigatória dos Contratos.”<sup>39</sup>

Garante-se através deste princípio a segurança jurídica nas relações contratuais, entendendo-se que “se os contratantes são livres para contraírem ou não obrigações, quando o fazem devem cumprir as regras por eles próprios estabelecidas, salvo se previsto o direito de arrependimento.”<sup>40</sup>

Inaceitável, portanto, o descumprimento de uma das cláusulas do contrato, uma vez firmado o acordo de vontades, a não ser que esteja expressa a possibilidade de uma das partes se arrepender e desistir, por exemplo, se previsto a concessão de um determinado prazo para devolução do bem.

Conforme já se abordou, o princípio da autonomia da vontade prevê que as pessoas têm o direito à liberdade de contratar e de definir de acordo com os seus interesses as condições contratuais. Contudo, com a evolução e a complexidade das relações sociais, essa manifestação de vontade encontra limites na função social do contrato e no ordenamento jurídico.

As transformações advindas do desenvolvimento da indústria, comércio e prestação de serviços, deram origem às diversidades de contratos.

De acordo com Luis Guilherme Loureiro:<sup>41</sup>

A variedade dos contratos é infinita. Esta onipresença do contrato se explica, sob o plano sociológico e sob o plano econômico, pela interdependência das pessoas: nós vivemos em sociedade; nós somos necessariamente limitados e nós precisamos realizar trocas com os nossos semelhantes para podermos sobreviver

<sup>38</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

<sup>39</sup> GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula**: contratos – teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade. Curitiba: Juruá, 2011, v. 3, p. 58.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda. 2001, p. 52.

Surge então uma nova concepção de justiça nas relações contratuais, com o propósito de evitar a onerosidade excessiva de um dos contratantes em detrimento do outro.

O ordenamento passou a abrigar dispositivos legais no sentido de possibilitar a alteração das cláusulas contratuais, fundamentada na Teoria da Imprevisão, ou *rebus sic stantibus*, que, segundo Carlos Roberto Gonçalves<sup>42</sup> “consiste na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa.”

O Código Civil Brasileiro estatui possibilidades de alterações do contrato ou mesmo de extinção, em situações assim esclarecidas por Carlos Roberto Gonçalves:<sup>43</sup>

Assim, em resumo, as modificações supervenientes que atingem o contrato podem ensejar pedido judicial de revisão do negócio jurídico, se ainda possível manter o vínculo com modificações nas prestações (arts. 317 e 479 do CC), ou de resolução, nos termos dos arts. 317 e 478, a ser apresentado tendo em conta as cláusulas gerais sobre o enriquecimento injusto (art. 884), a boa fé (art. 422) e o fim social do contrato (art. 421), se houver modificação da base do negócio que signifique a quebra insuportável da equivalência ou a frustração definitiva da finalidade contratual objetiva.

Embora assegurada a manifestação da vontade, o contrato não pode estar em conflito com os demais princípios do Direito, especialmente quando se trata da proteção aos bens jurídicos de natureza pública, nos quais se incluem os direitos do consumidor e os interesses coletivos.

É o caso do respeito à previsão legal do limite de comprometimento de renda mensal, cuja Lei nº. 10.820/2003 determina o limite máximo de trinta por cento da renda para descontos consignados em folha de pagamento, no que é aplicado por analogia às demais situações.

É fato que as pessoas, atraídas pela oferta de crédito fácil, e pela política de incentivo ao consumo, passam a contrair empréstimos acumuladamente, utilizar todo o valor disponível nos cartões de créditos e se endividar ao ponto de

---

<sup>42</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p.53.

comprometer as obrigações com as despesas essenciais a sua sobrevivência, como as contas de energia, água, alimentação, moradia, etc.

Há jurisprudências cujas decisões determinam a suspensão do desconto em folha de pagamento, quando extrapolado o limite legal estabelecido, ocorrendo aí intervenção jurídica nos contratos firmados, como é o caso da decisão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: <sup>44</sup>

EMENTA: Suspensão do desconto de prestações de mútuo em folha - limitação em 30% dos vencimentos. É válido o desconto do débito em folha de pagamento, sendo razoável, porém, que tal desconto seja limitado a 30% do salário bruto do devedor, descontados valores relativos ao imposto de renda e fundo previdenciário. Aplicação analógica da lei 10.820/03, com afastamento da incidência de decreto por se tratar de ato administrativo que não vincula a jurisdição. Apelação provida.

Nesse sentido também decidiu o STJ<sup>45</sup> quanto aos descontos em folha dos servidores:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – ALEGAÇÃO GENÉRICA - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF - EMPRÉSTIMO - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO/CONSIGNADO – LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO RECEBIDA - RECURSO PROVIDO. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, assim como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado a cada um dos artigos impugnados. 2. Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador. 3. Recurso provido.

Embora tenha sido convencionado o contrato de empréstimo sob a forma de consignação, com a previsão dos descontos das parcelas em folha de pagamento, houve a necessidade de intervenção jurídica no sentido de suspender o desconto em cumprimento ao dispositivo legal, e de garantir a sobrevivência do consumidor, afetado pelo acúmulo de débitos no seu salário.

<sup>44</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70050705250 RS** (17ª Câmara Cível). Apelante: Banco BMG S/A. Apelado: Rosaura Souza da Rocha. Relator: Des. Elaine Harzheim Macedo. Porto Alegre, 11 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22508569/apelacao-civel-ac-70050705250-rs-tjrs>>. Acesso em: 27/06/2013.

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 1186965 RS 2010/0052382-7** (3ª Turma). Relator: Ministro Massami Uyeda, Brasília, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127825/recurso-especial-resp-1186965-rs-2010-0052382-7-stj>>. Acesso em: 27/06/2013.

A liberdade de contratar, portanto, existe em “razão e nos limites” da função social do contrato conforme determina o art. 421, do Código Civil, e deve ser subordinada à imposição dos interesses coletivos em detrimento dos individuais.

Vale salientar a crítica de vários doutrinadores à expressão do art. 421, do Código Civil, que é inclusive objeto do Projeto de Lei 276/07, que visa alterar dispositivos do referido Código, e encontra-se atualmente arquivado na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados.<sup>46</sup>

Segundo Fernando Gaburri:<sup>47</sup>

Duas relevantes alterações são sugeridas pela proposta de alteração do art. 421 do CC. Primeiramente, propõe-se a substituição da expressão “liberdade de contratar”, porque tal liberdade é inerente a toda e qualquer pessoa de participar ou não de um contrato, por “liberdade contratual”, que significa a possibilidade de livremente se discutir as cláusulas do contrato. Em segundo lugar, propõe-se a supressão da expressão “em razão”. Isso deve-se ao fato de que a liberdade contratual não é a razão de ser da função social do contrato. A função social do contrato é sim uma limitação àquela liberdade.

Na alteração proposta mantém-se a preservação do direito à liberdade de contratar, no sentido de poder optar quanto a efetivar ou não o contrato, e de decidir com quem contratar, ficando apenas liberdade contratual, ou seja, a definição das condições do contrato, condicionada ao papel que irá desempenhar na sociedade, qual seja a sua função social.

Com o aumento do consumo de massa, onde a mesma oferta é dirigida para uma infinidade de consumidores, surgiram os contratos de adesão, que já vêm formatados e padronizados, inviabilizando a definição das cláusulas contratuais pelo consumidor. Sem opção de negociar, o consumidor “adere” ao contrato e se obriga a aceitar as condições impostas uma vez que necessita do bem.

Ocorre também do consumidor muitas vezes precisar de um serviço que é oferecido exclusivamente por determinada empresa, a exemplo das concessionárias públicas e fica impossibilitado de optar por um contratante, cerceado, portanto, o seu direito à liberdade de contratar.

---

<sup>46</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 276/2007. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343231>>. Acesso em 27/07/2013.

<sup>47</sup> GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula**: contratos – teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade. Curitiba: Juruá, 2011, v. 3, p. 58.

Para Carlos Roberto Gonçalves: <sup>48</sup>

A idéia de um contrato com predominância da *autonomia da vontade* em que as partes discutem livremente as suas condições em situação de igualdade deve-se aos conceitos traçados para o contrato nos Códigos francês e alemão. Entretanto, essa espécie de contrato, essencialmente privado e paritário, representa hodiernamente uma pequena parcela do mundo negocial. Os contratos em geral são celebrados com a pessoa jurídica, com a empresa, com os grandes capitalistas e com o Estado.

A economia de massa exige *contratos impessoais e padronizados* (contratos-tipo ou de massa), que não mais se coadunam com o princípio da autonomia da vontade. O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um *dirigismo contratual*, em certos setores que interessam a toda a coletividade. Pode-se afirmar que a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum.

Nesse entendimento, a intervenção do Estado nas relações privadas, é consolidada na Constituição Federal de 1988, que determina dentre os Direitos e Garantias Fundamentais, no art. 5º, inciso XXXII: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

A defesa do consumidor está incluída também dentre os princípios fundamentais da ordem econômica e financeira, conforme art. 170, inciso V, da Constituição Federal.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, vem consolidar os princípios de defesa e proteção do consumidor, atribuindo caráter de “norma de ordem pública e interesse social (CDC, art. 1º), no que inclusive, submete as relações de consumo às disposições da Lei de Ação Civil Pública, Lei nº. 7.347/85, podendo o Ministério Público, Estado, autarquias, fundações, associações, dentre outras instituições, ajuizarem Ação Civil Pública objetivando a proteção e a defesa dos interesses difusos e coletivos do consumidor, além do equilíbrio da ordem econômica e financeira do país.

As diferentes formas de exploração surgidas com a expansão capitalista impõem a necessidade de se criar mecanismos de controle e de intervenção estatal na economia, no intuito de buscar o equilíbrio contratual através da tutela jurídica do Estado para assegurar a igualdade entre as partes e a justiça no direito contratual.

---

<sup>48</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: volume 3, contratos e atos unilaterais. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.24.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor estatui como objetivo da Política Nacional de Consumo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” (Lei 8.078/90, art. 4º). Parte-se do princípio da vulnerabilidade do consumidor, diante do reconhecimento de sua inferioridade na relação contratual que poderá impedir inclusive o exercício do direito de autonomia e colocá-lo sob os abusos e imposições do fornecedor.

É o que acontece em relação aos consumidores que estão com seus nomes incluídos nos cadastros restritivos internos de determinadas instituições e recebem a negativa à proposta de crédito pleiteada

Ocorre nestes casos abuso por parte da instituição, que desrespeitando os requisitos legais de prazo, objetividade, veracidade etc., estabelecidos aos cadastros e bancos de dados de consumidores, conforme abordado no item 1.4, impõe a recusa de prestação de serviços ao atendimento das necessidades do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor define mecanismos de proteção ao consumidor e proíbe as denominadas práticas e cláusulas abusivas, como um dos princípios da política nacional de relações de consumo, conforme disposto no art. 4º, VI, *in verbis*:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

O art. 6º, IV, estabelece a vedação das práticas e cláusulas abusivas como um dos direitos básicos do consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços

É determinada a proibição das práticas abusivas, no art. 39, e incisos, do Código de Defesa do Consumidor, bem como a anulabilidade das cláusulas contratuais consideradas abusivas, conforme o disposto no art. 51, do referido Código.

As práticas e cláusulas abusivas relacionadas nos dispositivos citados prevêm determinadas situações a título de exemplo, uma vez que o *caput* de ambos os artigos deixam margem para inclusão de outros fatos, prevendo que qualquer outra prática que caracterize abuso por parte do fornecedor, é expressamente proibida, e se definido o contrato contendo cláusulas que prejudiquem o consumidor em benefício da obtenção de vantagem ao fornecedor, estas serão consideradas nulas.

Essa nulidade não implica necessariamente na extinção do contrato, conforme determina o § 2º, do art. 51: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”

Acerca das cláusulas abusivas, posiciona-se Nelson Nery Junior:<sup>49</sup>

O instituto das cláusulas abusivas não se confunde com o abuso de direito do art. 187 do Código Civil. Podemos tomar a expressão “cláusulas abusivas” como sinônimas de *cláusulas opressivas, cláusulas vexatórias, cláusulas onerosas ou, ainda, cláusulas excessivas.*

Nesse sentido, cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que no caso de nossa análise, é o consumidor, alíás, por expressa definição do art. 4º, nº. 1, do CDC.

As cláusulas abusivas elencadas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor abrangem, dentre outras, as que estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor (inciso VI); que deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor (inciso VI); que obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor (XII); que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (inciso XV).

Segundo Rizzato Nunes:<sup>50</sup>

<sup>49</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, cap. 6, p 569.

<sup>50</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p.183-184.

A idéia de abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. Foi a constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício que acabou por levar o legislador a tipificar certas ações como abusivas.

[...]

Pode-se definir o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular.

Dentre os exemplos de práticas abusivas elencadas no art. 39, do Código de Defesa do Consumidor, aponta-se os incisos II e IX, fundamento de decisões de diversos tribunais que se manifestam favoráveis ao consumidor com referência ao tema do presente trabalho. Nesse sentido:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

[...]

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

[...]

A recusa do fornecedor em atender às demandas dos consumidores é injustificável, portanto, inaceitável, quando se tem disponibilidade. Contraria diretamente o princípio da função social e os direitos dos consumidores.

Para Antônio Carlos Efig:<sup>51</sup>

Uma prática abusiva representa, assim, uma conduta do fornecedor tendente a agravar o desequilíbrio (isto é, vulnerabilidade) da relação jurídica de consumo, uma imposição da superioridade e vontade do fornecedor que se traduz, na maior parte das vezes, na supressão do direito de livre escolha do consumidor. Em outras palavras, prática abusiva é aquela atuação do fornecedor no mercado de consumo que afeta moral e patrimonialmente o consumidor, podendo vir, inclusive, a lhe causar danos substanciais.

Ao reter produtos em estoque, aguardando a sua valorização, para que seja oferecido então por um preço maior visando a obtenção de lucro, ou ao se negar a

---

<sup>51</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 411.

prestar um serviço usual, do qual detém o conhecimento e as técnicas, o fornecedor impede o desenvolvimento sócio-econômico e desrespeita os princípios constitucionais de isonomia e de dignidade, dentre outros princípios fundamentais, além dos princípios da ordem econômica e financeira e de defesa do consumidor.

O disposto no inciso IX prevê a proibição de recusa a “quem se disponha” a adquirir produtos ou prestação de serviços, não apenas ao consumidor.

Segundo Antônio Carlos Efiging: <sup>52</sup>

Não pode o fornecedor preterir um consumidor em benefício de outro, visto que, estando disponível o produto ou serviço, não pode o fornecedor se recusar a fornecê-lo a determinado consumidor que pretenda adquiri-lo em igualdade de condições (pronto pagamento). A esse respeito dispõe a Lei 8.884/1994, em seu art. 21, XIII, que constitui infração à ordem econômica (proibido, portanto, nas relações comerciais) “recusar a venda de bens ou a prestação de serviços dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais. Quando a Lei 8.884/1994 fala em igualdade de condições quanto “aos usos e costumes comerciais” quer dizer que, se é habitual vender ou prestar serviços com determinado prazo de pagamento, não pode haver discriminação do consumidor ou interessado, recebendo tratamento desigual com a redução do prazo para pagamento.

A Lei nº. 12.529/2011 dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, tendo revogado dispositivos da citada Lei 8.884/94, porém manteve a mesma redação no seu art. 36, inciso XI, em que identifica como infração a recusa “a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais.”

A manutenção dos cadastros restritivos internos assume assim uma dupla ilegalidade: pelo registro indevido de consumidores desrespeitando os dispositivos do art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe sobre os cadastros e bancos de dados de consumidores, e pela recusa na concessão do crédito ao consumidor nele incluído, em contraposição ao art. 39, do mesmo estatuto, cometendo infração contra a ordem econômica do país.

O Código de Defesa do Consumidor prevê sanções de natureza penal, civil e administrativa referente ao cometimento de práticas abusivas, assim apontadas por Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 417.

Além de sanções administrativas (v.g., cassação de licença, interdição e suspensão de atividade, intervenção administrativa) e penais, as práticas abusivas detonam o dever de reparar. Sempre cabe indenização pelos danos causados, inclusive os morais, tudo na forma do art. 6º, VII.

O juiz pode, também com fulcro no art. 84, determinar a abstenção ou prática de conduta, sob a força do preceito cominatório.

Finalmente, as práticas abusivas, quando reiteradas, impõem a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (art.28). A utilização de prática abusiva caracteriza ora abuso de direito, ora excesso de poder, ora mera infração da lei. Em todos esses casos, o mercado precisa ser saneado, em favor do consumidor, bem como em benefício da concorrência.

Assim, a recusa de concessão de crédito ao consumidor que apresente os requisitos necessários, e dentro das disponibilidades da instituição, sujeita o fornecedor às sanções legais previstas.

Ressalte-se que o fornecedor se obriga a cumprir a sua oferta, quer seja a venda de produtos ou a prestação de serviços, conforme dispõe o art. 30, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Ainda em conseqüência da recusa de cumprimento da oferta, o consumidor poderá escolher entre uma das alternativas apresentadas no art. 35, da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Pelo exposto, resta evidente a descaracterização do absolutismo dos princípios da autonomia privada e do *Pacta Sunt Servanda*, para a manutenção da

---

<sup>53</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Das práticas comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, cap. 5, p 375.

ordem econômica e financeira e cumprimento dos dispositivos constitucionais que protegem o consumidor e tutelam a dignidade da pessoa humana.

Os altos índices de inadimplência geram nos credores o temor de perdas financeiras pela concessão indiscriminada de crédito, contudo o risco de perdas não deriva apenas da falta de pagamento por parte dos consumidores, pois está presente em todo o processo de qualquer atividade econômica, como nas falhas contábeis ou problemas tecnológicos da empresa.

Assim, o gerenciamento de risco de crédito não justifica o descumprimento dos preceitos legais e desrespeito aos direitos do consumidor.

Nesse sentido, a Resolução 2.682/99<sup>54</sup>, do Banco Central do Brasil, seguindo as diretrizes do Acordo da Basiléia<sup>55</sup>, acordo internacional com intuito de proteger o mercado financeiro internacional, estabelece critérios de classificação das operações de crédito e definem regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa, determinando a adoção de mecanismos de procedimentos e controles pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Tal determinação, contudo, não deve contrariar a legislação vigente, impedindo o desenvolvimento econômico. Ao contrário, a adoção de mecanismos de controle atribui objetividade ao gerenciamento de risco de crédito e possibilita o atendimento às necessidades do consumidor.

Como fornecedores e, especialmente, prestadores de serviços de natureza pública, as instituições financeiras, comerciais e industriais exercem papel de relevante contribuição para o desenvolvimento social, e a negativa de crédito ou de realização de negócios jurídicos a consumidores sem a devida observância dos preceitos legais requer a imposição das normas de ordem pública e da tutela jurídica estatal no sentido de proteger os direitos dos consumidores.

---

<sup>54</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 2682, de 21/12/99**. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=1999&numero=2682>>. Acesso em 09/07/2013.

<sup>55</sup> SADDI, Jairo. **Crise e regulação bancária**: navegando mares revoltos, São Paulo: Textonovo, 2001, p. 102.

## 5. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR PELOS CADASTROS RESTRITIVOS INTERNOS

A manutenção dos cadastros restritivos internos desobedece aos princípios previstos na Constituição Federal e consolidados no Código de Defesa do Consumidor, ignorando os dispositivos que regulamentam os cadastros e bancos de dados de consumidores e as relações de consumo.

Assim como a proteção aos direitos do consumidor é prevista na Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XXXII, como um direito e garantia fundamental, também o art. 170, da Carta Magna, que dispõe sobre a ordem econômica e financeira, define a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica, fundamento para “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

Para Rizzatto Nunes<sup>56</sup> os princípios constitucionais “são verdadeiras vigas mestras, alicerce sobre os quais se constrói o sistema jurídico”, definindo ainda:

O princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Os princípios de proteção aos direitos do consumidor são, portanto, normas superiores, que em consonância com os demais princípios fundamentais, orientam o sistema jurídico e tutelam os interesses dos consumidores.

Tutelada como princípio constitucional, a defesa do consumidor prevê a submissão de todo o ordenamento jurídico aos dispositivos da Lei nº. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, que identifica as normas de proteção e defesa do consumidor como “normas de ordem pública e interesse social” (CDC, art. 1º).

A proteção constitucional ao consumidor, estatuída no art. 5º, XXXII, assume *status* de cláusula pétrea, prevista no art. 60, da Constituição Federal, que dispõe sobre Emendas à Constituição:

---

<sup>56</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p.47.

Art. 60. *Omissis*.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

As cláusulas pétreas são limitações ao poder de reforma de determinados dispositivos constitucionais. Significa que os dispositivos considerados como tal não podem ser revogados por leis posteriores, nem ser objeto de Emenda Constitucional.

Assim, tão grande é a importância atribuída aos direitos do consumidor que o constituinte o classificou como direito fundamental, de forma que qualquer proposta que vise extinguir esses direitos não deve prosperar pela sua inconstitucionalidade.

Portanto, os princípios constitucionais de defesa do consumidor norteiam o ordenamento jurídico e sócio-econômico no que diz respeito às relações de consumo, exigindo a obediência de consumidores e fornecedores às determinações do Código de Defesa do Consumidor na prática dos seus atos e na realização de contratos.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 3º, apresenta o conceito de fornecedor, *in verbis*:

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

O consumidor é definido como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, em que se equiparam “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (CDC, art. 2º).

Referido estatuto define ainda como objeto dessa relação jurídica o produto, ou seja, “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e o serviço, que 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.” (CDC, art. 3º, §§ 1º e 2º).

Qualquer que seja a atividade econômica objeto da relação de consumo prevista na Lei 8.078/90, o seu exercício deve estar em consonância com os seus princípios consolidados.

No entanto, os princípios de Defesa do Consumidor têm sido alvo de desrespeito pelas instituições que mantêm cadastros restritivos internos com objetivo de excluir do mercado de consumo de suas atividades os consumidores que, em determinado período, apresentaram histórico de inadimplência.

Assim, o consumidor pessoa física que teve perda de renda, por motivo de desemprego, problemas de saúde na família, insucesso em investimento autônomo etc., ou mesmo uma empresa que, afetada pela alta concorrência, entrou em alto grau de endividamento, encerrando as suas atividades, passam a enfrentar dificuldades diversas, a começar pelas financeiras, com as contas em atraso, e a falta de crédito decorrente da inclusão em cadastros dos serviços de proteção ao crédito.

Nesses casos, a renegociação dos débitos é tida como única opção para o cumprimento das obrigações e retorno da idoneidade cadastral, exigindo a dispensa de juros e encargos que oneram o valor da dívida inicial e proporcionando equilíbrio nos interesses de consumidores e fornecedores.

Após a renegociação da dívida, muitas instituições agem com desrespeito às leis e aos princípios estatuídos, incluindo o nome do cliente nos seus cadastros internos, com o objetivo de restringir-lhe futuras concessões de créditos.

Dessa forma, em virtude da manutenção dos cadastros restritivos internos, os princípios previstos na Carta Magna e positivados na Lei 8.078/99, são violados através do desrespeito à dignidade do consumidor, e a transgressão dos dispositivos que tutelam a sua integridade, boa-fé, desenvolvimento econômico financeiro e isonomia perante os demais consumidores.

## 5.1 DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor, em seu art. 4º, inciso I, o Código de Defesa do Consumidor consolida a necessidade de intervenção estatal para proteger os direitos da parte mais fraca e promover o equilíbrio nas relações de consumo, considerando-se que o fornecedor é detentor do produto ou serviço objeto

da relação, possuindo, além do seu controle, o conhecimento e as técnicas da atividade, portanto em melhores condições de impor a sua vontade.

Segundo Nehemias Domingos de Melo<sup>57</sup>:

O reconhecimento da vulnerabilidade é, por assim dizer, uma primeira medida de efetivação do princípio constitucional da isonomia, significando dizer que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. Essa fraqueza tem a ver, principalmente, com o desconhecimento tecnológico do produto ou serviço ofertado no mercado e não, necessariamente, com a capacidade econômico-financeira das partes envolvidas, de sorte que o consumidor pode até ser mais abastado do que o fornecedor que isto não muda a sua condição de vulnerável perante o fornecedor.

Considerada a parte mais fraca na relação, o consumidor recebe a proteção do Estado na defesa dos seus direitos para que possa se estabelecer a isonomia contratual ao tempo em que é colocado em igualdade de condições frente ao fornecedor, efetivando-se assim o princípio estatuído no art. 5º, da Constituição Federal:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

A efetivação do princípio da isonomia requer a existência de políticas de proteção e defesa do consumidor através de mecanismos que o habilitem à obtenção da tutela jurídica estatal.

Nesse sentido, a inversão do ônus da prova é um instrumento fundamental à defesa do consumidor, pois se de uma forma geral o ônus da prova cabe a quem alega, no Código de Defesa do Consumidor é prevista a possibilidade de isenção do dever de provar o alegado, transferindo-se para o fornecedor a responsabilidade de provar a sua inocência em juízo.

Segundo Adolfo Mamoru Nishiyama:<sup>58</sup> “O ônus da prova quer dizer o interesse da parte em realizar a prova, ou seja, a prática do ato processual que favoreça a parte.”

---

<sup>57</sup> MELO, Nehemias Domingos De. **Da defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 54-55.

<sup>58</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**: 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2010, p. 129.

O Código de Processo Civil, art. 333, define a responsabilidade pelo ônus da prova:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:  
 I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;  
 II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.  
 Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:  
 I - recair sobre direito indisponível da parte;  
 II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Portanto, de acordo com a Lei de Ritos, caberá àquele que ingressa com uma Ação produzir as provas do alegado a seu favor, salvo se constatar uma das hipóteses previstas no parágrafo único, do art. 333, acima.

A Lei 8.078/90, à exceção do estabelecido, determina a inversão do ônus da prova a favor do consumidor como direito básico, assegurando-lhe, simultaneamente, a efetividade do princípio da ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal, e do direito à igualdade diante do reconhecimento da sua vulnerabilidade nas relações de consumo.

Estatui o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor  
 [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Assim, salvo no caso de publicidade enganosa ou abusiva em que a conversão independe de decisão judicial, conforme prevê o art. 38, da Lei 8.078/90, caberá ao juiz determinar a inversão do ônus da prova, que em regra é solicitada na petição inicial, diante do convencimento de que o alegado pelo consumidor condiz com a realidade dos fatos, ou do reconhecimento da sua hipossuficiência, que de acordo com Nehemias Domingos de Melo:<sup>59</sup>

Deve ser entendida como sendo uma situação em que se exacerba a vulnerabilidade do consumidor. Não se esqueça que o Código de Defesa do Consumidor presume que todo consumidor é vulnerável (Art.4º, I). Dentre essa massa de consumidores vulneráveis, há situações em que determinado consumidor estará mais vulnerável, logo hipossuficiente, seja

<sup>59</sup> MELO, Nehemias Domingos De. **Da defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 166.

por razões de ordem técnica, fática, econômica ou mesmo processual.

Adolfo Mamoru Nishiyama<sup>60</sup> ressalta que “a inversão do ônus da prova prevista no CDC não se trata de nenhum privilégio para o consumidor”. Trata-se, portanto, da efetivação do princípio da isonomia, conferindo tratamento diferenciado em consequência da desigualdade das partes.

A negativa de inversão do ônus da prova dá ensejo ao recurso de agravo de instrumento, podendo a decisão a receber tratamento diferenciado em instância superior.

Adolfo Mamoru Nishiyama destaca ainda:<sup>61</sup>

Como é direito básico do consumidor (CDC, art. 6º, VIII), se for requerida por ele e não concedida pelo juiz de primeira instância, a inversão poderá ser concedida a qualquer tempo pelas instâncias superiores, pois se trata de violação ao direito material e não processual.

Ressalte-se que a cláusula contratual que estabeleça a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; é considerada nula, por ser abusiva, conforme art. 51, inciso VI, da Lei 8.078/90.

Referente às demandas judiciais que envolvem os cadastros restritivos internos a inversão do ônus da prova é de fundamental importância para a sua defesa em juízo, visto que a instituição mantém o arquivo como sigiloso, em que constam os nomes dos consumidores impedidos de operar, e cujos dados são exclusivamente para uso interno e, portanto, inacessíveis aos seus titulares e terceiros.

Segundo Nehemias Domingos de Melo:<sup>62</sup>

Não se pode descurar que em muitas situações, o consumidor não tem como fazer prova de seu direito seja em razão de seu desconhecimento técnico com relação ao problema que o produto ou serviço tenha apresentado, seja porque os elementos da prova se encontram em mãos do próprio fornecedor, por essa razão consideramos que a inversão do ônus da prova é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores inovações contidas na lei consumerista, significando um importante instrumento de facilitação da defesa do consumidor em juízo.

---

<sup>60</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**: 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Atlas, 2010, p. 131

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Da defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 163

Pelo exposto, os cadastros restritivos internos conduzem o consumidor à situação de hipossuficiência, devido à inacessibilidade aos registros e à impossibilidade de contestar o seu conteúdo, que pode inclusive conter valores sobrelevados pelos juros e encargos de atraso em relação ao valor original.

Necessária, portanto, a inversão do ônus da prova como elemento fundamental na constituição da defesa do consumidor para restauração do equilíbrio contratual e proteção dos direitos estatuídos, garantindo que a sua vulnerabilidade diante da imposição da autonomia de vontade do credor receba, mediante a tutela judicial, a garantia de efetividade dos princípios constitucionais de proteção e defesa dos direitos do consumidor e, ainda, contribuindo para o desenvolvimento sócio-econômico e financeiro do país.

## 5.2 DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

O princípio da boa-fé enquanto fundamento da Política Nacional de Consumo está positivado no art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[..]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

A existência de boa-fé e de equilíbrio na realização dos contratos de consumo é fundamental para a conciliação dos interesses do consumidor, que precisa da aquisição de produto ou da prestação de serviços, e do fornecedor, que necessita desenvolver a sua atividade, quer seja de produção, construção, comercialização, prestação de serviços etc.

Diferente da concepção apresentada no Código Civil, em que a boa-fé é identificada no seu aspecto subjetivo, e, como esclarece Rizzatto Nunes,<sup>63</sup> “diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito”, no que indica “a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação”, a boa fé prevista no Código de Defesa do Consumidor é a objetiva, e significa a exigência de agir com probidade e respeito mútuo, como base para a harmonização de interesses, propiciando o desenvolvimento econômico sem afetar os direitos estatuídos.

Para Fernando Gaburri:<sup>64</sup>

A boa-fé subjetiva está compreendida no sentimento, no interior da pessoa do contratante, referindo-se à crença de estar agindo de acordo com a ordem jurídica. Em outras palavras, para a boa-fé subjetiva mais importa a boa intenção do contratante, do que o enquadramento de sua conduta a um modelo jurídico preestabelecido.

Diferentemente, a boa-fé objetiva é uma cláusula geral que determina um padrão ético, de comportamento a ser observado no caso concreto, tendo em vista o que se espera do homem mediano frente a cada situação, particularmente considerado. Não se leva em conta o estado psicológico do sujeito, mas se lhe exige que siga um padrão de conduta socialmente aceito e eleito como correto.

O princípio da boa-fé objetiva prevê a honestidade, lealdade e fidelidade nos contratos de consumo, exigindo a manifestação de confiança mútua das partes em quaisquer tipos de obrigações, quer sejam instantâneas, diferidas ou de trato sucessivo, e em todos os momentos da obrigação: pré, durante e pós-contratual.

Ao contraírem obrigações, fornecedor e consumidor devem cumprir fielmente o acordado, agindo com probidade. A entrega do produto pelo fornecedor no prazo convencionado e nas condições acertadas é exemplo, assim como o adimplemento das obrigações pelo consumidor.

Segundo Antônio Carlos Efiging:<sup>65</sup>

A aplicação da boa-fé nas relações civis e, mais especificamente, nas de consumo é, como se observa, multivetorial, e uma exigência mínima esperada em qualquer relação jurídico-social, ainda mais em relações que

<sup>63</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p.176.

<sup>64</sup> GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula: contratos – teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade**. Curitiba: Juruá, 2011, v. 3, p.59.

<sup>65</sup> EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2. ed. ver. atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 92.

exigem a extrema confiança como as bancárias, financeiras, de crédito e securitárias.

O Código de Defesa do Consumidor positiva também o princípio da boa-fé no seu art. 51, IV, como elemento necessário em todo contrato, podendo vir a provocar a anulação da cláusula acordada se caracterizar que houve abuso por parte do fornecedor, *in verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:  
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade

O consumidor é, portanto, protegido contra a existência de cláusulas contratuais que ameacem a boa-fé contratual, e demonstrem comportamento antiético do fornecedor no intuito de prejudicá-lo na pretensão de obter vantagem da relação contratual.

Rizzato Nunes aponta: <sup>66</sup>

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

A concessão de crédito para empréstimos, financiamentos, consórcios, vendas parceladas, etc. traduzem o significado da palavra crédito: confiança.

Na definição de Wolfgang Kurt Schrickel: <sup>67</sup>

Crédito é todo ato de vontade ou disposição de alguém de destacar ou ceder, temporariamente, parte do seu patrimônio a um terceiro, com a expectativa de que esta parcela volte a sua posse integralmente, depois de decorrido o tempo estipulado.

No entanto, diversos fatores podem vir a interferir nesta relação contratual, tanto os previsíveis quanto os imprevisíveis, e ocasionar dentre outros o inadimplemento do consumidor com o atraso no pagamento das prestações.

---

<sup>66</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011, p.177.

<sup>67</sup> SCHRICKEL, Wolfgang Kurt. **Análise de crédito**: concessão e gerência de empréstimos. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 25.

Mas ao resolver negociar o débito, o consumidor retorna a situação de adimplência, quer tenha obtido desconto ou não, e independente do valor acordado para liquidação da dívida.

Existe na renegociação a demonstração da boa-fé do consumidor diante da oportunidade de liquidar a dívida e retornar à idoneidade cadastral, e do fornecedor em reduzir os juros e demais encargos para possibilitar o pagamento. Contudo, os registros nos cadastros restritivos internos contrariam esse entendimento, por manter secretamente o histórico negativo do consumidor, que fica para sempre tido na instituição como elemento perigoso, que ameaça a estabilidade financeira da empresa.

Todos os cadastros e bancos de dados de consumidores são de caráter público, portanto, é proibido o registro de informações sigilosas com dados do consumidor, e ainda por prazo indeterminado, quando a legislação define claramente o limite de cinco anos para manutenção de informações negativas.

Esta atitude por parte do fornecedor fere o princípio da boa-fé objetiva, dos contratos de consumo, contrariando o ordenamento jurídico e as expectativas de consumidores, e prejudicando o desenvolvimento econômico- financeiro e social.

### 5.3 DA INVIOABILIDADE À VIDA PRIVADA, À HONRA E À IMAGEM

O direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem é assegurado na Constituição Federal, art. 5º, X, que dispõe que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor estatui como direito básico do Consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (art. 6º, VI).

A inclusão do nome do devedor nos cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito deve ser efetuada dentro dos ritos legais estabelecidos, posto que a anotação indevida nos referidos cadastros provoca danos morais e materiais ao consumidor.

O Art. 42, da Lei 8.078/90, dispõe: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.”

A proteção à privacidade é apontada como elemento fundamental para o desenvolvimento econômico-financeiro, pessoal e social do consumidor e, embora tenha tido no passado movimentação financeira negativa, tem o direito de manter o sigilo do seu histórico de inadimplência.

Conforme já apresentado, os cadastros restritivos internos armazenam dados de movimentação financeira por prazo indeterminado com objetivo de afetar negativamente no resultado da análise e impedir nova concessão de crédito, afetando dessa forma a privacidade e a honra das pessoas.

Segundo José Afonso da Silva: <sup>68</sup>

*A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade – adverte Adriano de Cupis – mesmo fictícia, até contra ataques de verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.*

A recusa de concessão de crédito ocasionada pelo registro indevido no cadastro restritivo interno representa agressão à honra da pessoa e viola o princípio da isonomia em decorrência da desigualdade no tratamento frente aos demais consumidores, uma vez que, quitada a dívida, extingue-se a situação de inadimplência, não podendo o consumidor ficar eternamente penalizado e discriminado perante a sociedade como mau pagador.

Para José Afonso da Silva: <sup>69</sup>

*A tutela constitucional visa proteger as pessoas de dois atentados particulares: (a) ao segredo da vida privada; e (b) à liberdade da vida privada. O segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade. Para tanto, é indispensável que a pessoa tenha ampla liberdade de realizar sua vida privada, sem perturbação de terceiros.*

A agressão à honra traz como consequência a responsabilidade administrativa, civil e penal, ensejando a indenização por dano material ou moral,

---

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. revista e atualizada (até a emenda Constitucional nº. 57, de 18.12.2008), São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 209.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 208.

além da tipificação penal, garantido ao consumidor obtenção da tutela jurídica estatal aos direitos estatuídos.

Portanto, os cadastros restritivos internos agridem a privacidade, a honra e a imagem do consumidor, no momento em que armazenam seus dados cadastrais e a movimentação histórica negativa com o objetivo de formar um juízo de valor a seu respeito quando da análise para concessão de crédito. Esses registros ficam registrados por longo tempo, o que os tornam inverídicos por não mais traduzirem a realidade financeira do consumidor, sendo ainda passíveis de ser compartilhados diante de uma cisão, fusão ou incorporação de empresas, no que violam os princípios constitucionais e os direitos do consumidor.

#### 5.4 DA TRANSPARÊNCIA E O DIREITO À INFORMAÇÃO

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XIV, estabelece: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

Já no inciso XXXIII, do art. 5º da Carta Magna, determina:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A obrigatoriedade dos órgãos públicos de prestar informações estende-se aos bancos de dados e cadastros de consumidores, aos serviços de proteção ao crédito e demais instituições que prestam serviços de natureza pública, conforme estatui o art. 43, § 4º, do CDC: “Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.”

O direito à informação é tutelado ao consumidor, quer seja de interesse particular, coletivo ou geral. O consumidor tem o direito de obter informações acerca de um produto, dos seus benefícios e dos riscos de danos ao adquirir, como também de saber a respeito do fornecedor, de sua origem, experiências, caráter e

conhecimento. Quando se trata dos cadastros e bancos de dados de consumidores, é assegurado o direito de conhecer as informações registradas a seu respeito, sua veracidade, utilidade e saber quem está de posse destas informações.

Num Estado Democrático de Direito não se poderia conceber relações jurídicas obscuras, em que uma das partes possa vir a ser prejudicada pela falta de clareza e transparência nas informações que lhe dizem respeito, como é o caso dos registros cadastrais em bancos de dados de consumidores, em que muitas vezes podem conter dados incorretos, prejudicando a realização de negócios e o desenvolvimento econômico e financeiro do consumidor, o que afetará a sua vida em todos os aspectos, inclusive de pessoas próximas, e da sociedade em geral, porquanto poderá refletir na geração de emprego e renda.

O princípio da transparência, complementado pelo direito à informação, são princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo, previstos na Lei 8.078/90, art. 4º, IV, *in verbis*:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

O art. 6º, III, da Lei 8.078/90, estabelece como direito básico do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.”

A transparência, necessária para a credibilidade e confiança nas relações de consumo, proporciona ao consumidor o esclarecimento acerca dos dados registrados sobre si. Nesse sentido, o art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, determina o direito de exigir correção, caso perceba a existência de informações inverídicas, conforme estabelece o parágrafo terceiro do mesmo artigo.

O consumidor poderá exercer o direito pela via administrativa, solicitando o acesso aos seus dados cadastrados, ou na recusa do fornecedor, poderá recorrer à via judicial, através do *habeas data*, conforme determina o art. 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal:

Art. 5º. *Omissis*.

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

O *Habeas Data* é um instrumento que possibilitará ao consumidor ter acesso às informações registradas sobre ele e exigir a retificação se estiverem incorretos, sempre que encontrar resistência do arquivista em esclarecer.

Para Celso Marcelo de Oliveira:<sup>70</sup>

O parágrafo 4º do Art. 43 do CDC estabelece que os serviços de proteção ao crédito sejam considerados entidades de caráter público, sendo ainda admissível o consumidor lançar mão do *writ* do *habeas data* para ter acesso a alguma informação contida nesses cadastros, ou até mesmo exigir a retificação de alguma inexatidão. O que se quer deixar claro é que as entidades que mantêm banco de dados devem estar sujeitas aos princípios que regem o Código de Defesa do Consumidor, devendo por essa razão, observar os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, cuidando também para que os serviços prestados não venham a agredir o patrimônio jurídico do consumidor.

Portanto, os dados registrados nos cadastros e bancos de dados de consumidores devem possibilitar o acesso aos seus titulares, uma vez que se trata de informações cadastrais que dizem respeito exclusivamente aos seus interesses, ou de interesse social, e não privativas das instituições.

O entendimento pela violação aos princípios constitucionais de defesa do consumidor ocasionado pela manutenção dos cadastros restritivos internos é manifestado em recentes decisões judiciais, a exemplo da decisão proferida pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª. Região (TRF-5):<sup>71</sup>

EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. BANCO INTERNO DE DADOS. INFORMAÇÕES NEGATIVAS. INCIDÊNCIA DO ART. 43 DO CDC. 1. Tratando-se de direitos individuais homogêneos, o Parquet é entidade legítima para promover a ação civil pública, que, como instrumento de defesa típico para a tutela judicial

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Cadastro de restrição de crédito e código de defesa do consumidor**. Campinas: LZN Editora, 2002. p. 245.

<sup>71</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Ação Civil Pública nº 0019124-30.2006.4.05.8100** (3ª Turma). Apelante: Caixa Econômica Federal. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA. Recife, 30 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/processo/2006.81.00.019124-1>>. Acesso em: 28/06/2013.

coletiva, funciona como a via adequada para tal. 2. À luz do comando previsto no art. 5º, XXXII, da CF/88, impõe-se como dever do julgador a interpretação extensiva da regra prevista no art. 43, §1º, do CDC, de modo a incluir na proibição as entidades de direito privado. 3. Mitiga o princípio de a razoabilidade permitir que as instituições financeiras se pautem em informações negativas sobre a capacidade financeira dos consumidores, sem restringir a análise desses dados a qualquer marco temporal, sendo mais condizente com o postulado da proporcionalidade adotar o limite de cinco anos fixados no dispositivo do CDC. 4. Apelação improvida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas, DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

A decisão favorável à Ação civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Ceará em desfavor da Caixa Econômica Federal manifesta-se contrária à utilização de informações negativas inseridas há mais de cinco anos nos cadastros restritivos internos para subsidiar análise de concessão de crédito.

Em 22 de março de 2012, houve um novo julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal, no qual a Terceira Turma do TRF-5 negou provimento ao recurso por unanimidade, reafirmando a decisão anterior.

A decisão foi mantida, ainda, pela 3ª Turma do TRF-5 em novo julgamento aos Embargos de Declaração, em 25 de outubro de 2012:<sup>72</sup>

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. UTILIZAÇÃO, NA ANÁLISE DE RISCO PARA A CONCESSÃO DE CRÉDITO, DE INFORMAÇÕES NEGATIVAS DE CONSUMIDORES EXISTENTES HÁ MAIS DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 43, § 1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES/CONTRADIÇÕES. REEXAME DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. No tocante ao marco temporal a partir do qual se iniciará a contagem do prazo de cinco anos referido no § 1º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, embora não tenha sido expressamente consignado no aresto, deduz-se do próprio teor do julgado, e como consequência lógica, que é a partir do requerimento de empréstimo formulado por cada cliente, quando será feita a análise do risco para a concessão do crédito, pela instituição bancária, independentemente de a dívida estar ou não prescrita. 2. Isto porque, conforme destacado no aresto, permitir que as instituições financeiras se pautem em informações negativas sobre a capacidade financeira dos Consumidores, sem restringir a análise desses dados a um dado marco temporal, afrontaria o princípio da razoabilidade, porquanto a

<sup>72</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Ação Civil Pública nº 0019124-30.2006.4.05.8100** (3ª Turma). Apelante: Caixa Econômica Federal. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Fed. Geraldo Apoliano. Recife, 25 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/processo/2006.81.00.019124-1>>. Acesso em 28/06/2013.

anotação de inadimplência de um cliente poderia prejudicá-lo por toda a existência, revelando-se mais consentâneo com o princípio da proporcionalidade, adotar-se o limite de cinco anos fixado no Código de Defesa do Consumidor - CDC. 3. O fato de a CEF dever abster-se de incluir nessa análise, informações negativas sobre o cliente, inseridas há mais de 5 (cinco) anos nos seus sistemas internos, não obsta que a mesma efetue a cobrança, pela vias pertinentes, das dívidas não prescritas. 4. Toante à asserção de que o aresto teria deixado de abordar as consequências no tocante ao direito da Caixa de atuar em igualdade de condições de concorrência com as demais instituições financeiras presentes no mercado, consoante a previsão posta nos artigos 170 e 173 da Carta Magna vigente, bem como que teria sido contraditório em relação ao disposto no art. 39, IX do Código de Defesa do Consumidor - CDC, e restringido a autonomia privada da instituição bancária, e sua liberdade de contratar inserta no art. 421 do Código Civil de 2002, impondo-lhe uma pactuação que não lhe interessaria e que lhe seria prejudicial, igualmente não merece êxito. 5. Não há vício no Acórdão, que está devidamente fundamentado, não importando em omissão/contradição o não acolhimento da tese esposada pela Parte. 6. O juiz ou o Tribunal não está obrigado a examinar todos os argumentos jurídicos trazidos pelas partes, ou a invocação desta ou daquela regra ou princípio jurídico, podendo deixar de analisar alguns quando a apreciação dos demais render ensejo à formação do convencimento do julgador; situação em que deve ser prestigiado o princípio *Jura Novit Curia* - o Juiz conhece o Direito. 7. Pretensão de que a matéria seja reexaminada, o que não é admitido nas vias exíguas dos Embargos de Declaração, mas, apenas, por meio dos 'recursos extremos', o Especial e/ou o Extraordinário. 8. Os Embargos de Declaração são cabíveis, apenas, das decisões onde houver obscuridade ou contradição no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre o qual deveria o Órgão julgador pronunciar-se; quando isso não se configura, não há como acolher-se o recurso, nem mesmo para fins de prequestionamento. Embargos de Declaração improvidos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

As decisões acima apresentadas apontam a ilegalidade existente na utilização indevida de informações com registro superior a cinco anos em cadastros restritivos internos para fins de análise de concessão de crédito, assegurando o cumprimento e a efetividade dos princípios constitucionais de defesa do consumidor ao determinar que a instituição obedeça ao prazo estabelecido no art. 43, da Lei 8.078/90, na manutenção dos cadastros e bancos de dados de consumidores para arquivo de informações negativas, além de observar o prazo prescricional na cobrança de dívidas, o que está especificado no art. 206, do Código Civil.

Ressalte-se o entendimento de estender a tutela jurídica à coletividade considerando tratar-se de direitos individuais homogêneos, pelo que define a competência do Ministério Público para o ingresso de Ação Civil Pública, nas condições da Lei nº. 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública.

Assim, comprovado está que o atual contexto sócio econômico é incompatível com a concepção de plenitude do princípio da liberdade de contratar, devendo os cadastros e bancos de dados de consumidores submeter-se às determinações do Código de Defesa do Consumidor e dos princípios constitucionais positivados.

## 6. CONCLUSÃO

O estudo dos princípios constitucionais e dispositivos instituídos no Código de Defesa do Consumidor aponta a ilegalidade existente na manutenção de cadastros restritivos internos e na utilização de informações arquivadas por prazo superior a cinco anos, ou após a prescrição da dívida, como parâmetro para análise de concessão de crédito.

Verifica-se nos cadastros restritivos internos o desrespeito aos dispositivos da Lei 8.078/90, a começar pela inclusão de dados sem a devida ciência do consumidor, impossibilitando-lhe o acesso aos registros e a sua defesa para contestação das informações que julgue incorretas, e pela indeterminação de lapso temporal de arquivamento, atribuindo-lhe uma penalidade perpétua.

Por outro lado, é criada uma situação de impedimento às realizações do consumidor ao tempo em que limita o desenvolvimento econômico-financeiro e social devido à negativa de crédito, como é o caso, por exemplo, de um profissional liberal que necessita financiar um equipamento para o exercício de sua atividade, ou uma empresa que precisa de investimento para capital de giro, além de outras situações que o capitalismo em seu desenvolvimento obriga às pessoas para que possam viver bem e dignamente na sociedade.

A liberdade é um princípio fundamental positivado na Carta Magna, mas o seu exercício deve estar em harmonia com os demais princípios constitucionais.

Com a evolução histórico-social, o princípio da autonomia da vontade perdeu o seu caráter absoluto e, no atual Estado Social de Direitos, encontra limites no princípio da função social dos contratos, o que deve ser observado ao tratar-se da concessão de créditos.

A liberação de crédito através de empréstimos, financiamentos, consórcios etc., é um elemento essencial no atual mercado de consumo em que se impõe dinâmica e incentiva a aquisição de bens e serviços. São raríssimas as pessoas que não têm em seu histórico de consumo um financiamento ou empréstimo, ou a utilização de cartão de crédito, até mesmo pela facilidade proporcionada no pagamento.

Neste sentido os cadastros e bancos de dados dos serviços de proteção ao crédito têm enorme contribuição, disponibilizando consultas *on-line* com resultados

imediatos acerca do comprometimento financeiro do cliente através de informações negativas e positivas do seu histórico de consumo, substituindo o demorado preenchimento de fichas cadastrais para aprovação do crédito pretendido.

A análise de concessão de crédito é necessária para o equilíbrio econômico-financeiro social, na medida em que reduz os riscos de aumento da inadimplência, porém deve respeitar os princípios e garantias fundamentais e os princípios gerais da atividade econômica, previstos na Constituição Federal, além dos direitos instituídos no Código de Defesa do Consumidor

Além disso, deve ser considerado que o risco é um fator presente em diversos aspectos do crédito, desde o operacional, às imprevisões trazidas pelo mercado e pela própria condição humana, não devendo limitar-se a fatos históricos, mas à situação presente e às expectativas do consumidor.

A instituição de limite máximo de cinco anos para arquivo das informações negativas em cadastros e bancos de dados de consumidores, feita pelo Código de Defesa do Consumidor coaduna-se com o princípio constitucional da inexistência de pena de caráter perpétuo uma vez que a legislação brasileira é pautada na aplicação da pena como forma de recuperação das pessoas, possibilitando novas oportunidades de desenvolvimento, e não de mera punição, em que seja ultrapassado o prazo máximo de trinta anos previsto para os crimes mais graves e que condene o consumidor a perder a perspectiva de melhoria de vida.

Portanto, como apontam as mais recentes decisões jurisprudenciais, a negativa de crédito deve ser devidamente justificada e esclarecida ao consumidor com base em dados objetivos e reais, desconsiderando o histórico de informações registradas há mais de cinco anos.

A Constituição Federal institui a defesa do consumidor como princípio fundamental e como princípio geral da ordem econômica, o que é seguido pelo Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à política nacional das relações de consumo, proporcionando a efetividade do princípio da isonomia ao reconhecer a sua vulnerabilidade e a responsabilidade do Estado na defesa e proteção dos seus interesses.

A violação aos direitos do consumidor constitui infração penal, prevista na Lei 8.078/90, em que é previsto nos seus artigos 72 e 73 sanções pelo desrespeito ao direito de acessibilidade do consumidor aos cadastros e bancos de dados para

obtenção de informações dos seus registros, bem como ao não efetuar imediatamente as correções dos registros indevidos.

Também é prevista a desconsideração da personalidade jurídica pela caracterização de infração contra a ordem econômica na recusa de prestação de serviços, qual seja a concessão de crédito, “dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais”, conforme estabelece o art. 36, inciso XI, da Lei 12.529/2011.

Assim, o Direito deve assegurar o cumprimento dos princípios tutelados ao consumidor mediante a intervenção nas relações de consumo e na autonomia privada, exigindo o cumprimento dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito à proibição de utilização de cadastros restritivos internos, cuja ilegalidade está comprovada, conforme demonstrado no presente estudo, por violar os direitos instituídos e a dignidade do consumidor.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem**. 2ª edição ampliada, revista e atualizada. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo**: comentários à lei 12.414, de 09 de junho de 2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Constituição Federal. **Vade mecum saraiva**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Vade mecum saraiva**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Código Civil. **Vade mecum saraiva**, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº. 10.522/2002**. Dispõe sobre o CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais. Brasília, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm)>. Acesso em: 24/02/2013.

BRASIL. **Resolução BACEN nº. 2.682/99**. Dispõe sobre critérios de classificação das operações de crédito e regras para constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa. Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?tipo=res&ano=1999&numero=2682>>. Acesso em 24/02/2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7ª. ed. revista e atualizada de acordo com a emenda Constitucional nº. 70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor**. 2ª ed. ver. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GABURRI, Fernando. **Direito civil para sala de aula**: contratos - teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade. Curitiba: Juruá, 2011. V. 3.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**: De acordo com o novo Código Civil. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p.41.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Contratos no novo código civil**, 2ª ed., São Paulo: Editora Método, 2004.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar**: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2001.

MAIA, Roberto Serra da Silva. **Ilegalidade e dano moral na restrição cadastral interna**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2695, 17 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17845>> Acesso em: 18 nov. 2010.

MELO, Nehemias Domingos de, **Da defesa do consumidor em juízo**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9ª ed., São Paulo: Atlas. 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 8ª ed. revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2ª Ed. rev., atual. e amp., São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Cadastro de restrição de crédito e código de defesa do consumidor**. Campinas: LZN Editora, 2002.

SADDI, Jairo. **Crise e regulação bancária: navegando mares revoltos**, São Paulo: Textonovo, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**, 9ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHRICKEL, Wolfgang Kurt. **Análise de crédito: concessão e gerência de empréstimos**. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. revista e atualizada (até a emenda constitucional nº. 57, de 18.12.2008), São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**, Rio de Janeiro: Forense, 2007.