

**V CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

A532

Anais do V Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ UFMS

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: FEPODI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-396-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Ética, Ciência e Cultura Jurídica.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Ética. 3. Ciência. V Congresso Nacional da FEPODI (5. : 2017 : Campo Grande - MS).

CDU: 34



V CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

Apresentação

Apresentamos os Anais do V Congresso Nacional da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito, uma publicação que reúne artigos criteriosamente selecionados por avaliadores e apresentados no evento que aconteceu em Campo Grande (MS) nos dias 19 e 20 de abril de 2017, com apoio fundamental do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Variadas problemáticas jurídicas foram discutidas durante o evento, com a participação de docentes e discentes de Programas de Pós-Graduação em Direito e áreas afins, representando diversos estados brasileiros. Em seu formato, com espaço para debates no âmbito dos 17 grupos temáticos coordenados por docentes de diversos programas de pós-graduação, o evento buscou estimular a reflexão crítica acerca dos trabalhos apresentados oralmente pelos pesquisadores.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos da FEPODI, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Estamos orgulhosos com a realização do V Congresso da FEPODI e com a possibilidade de oferecer aos pesquisadores de todo o país mais uma publicação científica, que representa o compromisso da FEPODI com o desenvolvimento e a visibilidade da pesquisa e com busca pela qualidade da produção na área do direito.

Campo Grande, outono de 2017.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do V Congresso da FEPODI

Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito da UFMS

Prof. Yuri Nathan da Costa Lannes

Presidente da FEPODI

BANCO DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE DA (IN) EFICIÊNCIA LEGISLATIVA PELOS PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

CREDITS REPORTING SYSTEMS: A REFLECT ABOUT THE (NOT) EFFICIENCY LAW BY THE CONSUMERS PRINCIPLES

Larissa Mascaro Gomes da Silva de Castro ¹
Ana Claudia Dos Santos Rocha ²

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a situação legal e os efeitos práticos dos bancos de dados e cadastro de consumidores quanto aos princípios consumeristas, bem como refletir se a edição da Lei 12.414/2011 sobre cadastro positivo de dados trouxe mais eficiência e proteção aos direitos dos consumidores.

Palavras-chave: Consumidor, Banco de dados e cadastro de consumidores, Princípios

Abstract/Resumen/Résumé

The present issue have to objective reflect about the legal situation and the practices effects of the Credits reporting systems about the consumer principles, and reflect if the Law 12.414 /2011 about the positive consumer's register bring more efficiency and protection for the consumer's rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumers, Credit reporting systems and consumer's register, Principles

¹ Doutoranda em Direito pela UFPA. Mestre em Direito, Especialista em Direito Empresarial e Bacharel em Direito (UNIVEM). Docente do Curso de Direito do CPTL/UFMS

² Doutoranda em Educação pela UFGD. Mestre em Direito pela UNISANTOS. Bacharel em Direito pela UNITOLEDO. Docente do Curso de Direito do CPTL/UFMS.

Introdução

O presente trabalho tem o objetivo de analisar, sob a égide da legislação consumerista, a proteção dos direitos do consumidor acerca dos cadastros de consumidores, tanto com relação a restrição de crédito, como em relação a concessão de crédito.

A pesquisa é bibliográfica e desenvolvida pela metodologia dedutiva, pautada na doutrina e na legislação, em especial o CDC e a Lei 12.414/2011, analisando-se os efeitos positivos e negativos no Brasil dos bancos de dados e cadastro de consumidores.

Acerca da proteção do consumidor no Brasil pode-se citar como marcos regulatórios a Constituição Federal (1988), a Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), primando este por educar e organizar, dentro de padrões éticos, as relações de consumo.

A atual sociedade capitalista, tem como um de seus pilares o consumo em massa de forma globalizada, motivo pelo qual a proteção, educação e informação do consumidor são necessárias. Considerando-se a extensão dos mercados econômicos e internacionalização do consumo e os comércios virtuais há a necessidade de identificação cadastral de consumidores para concretização de compras e entregas de mercadorias aumentando, assim, a quantidade de banco de dados e cadastro de consumidores.

I. Banco de Dados e Cadastro de Consumidores no Brasil

Atualmente os bancos de dados e cadastros de consumidores são responsáveis por facilitar as transações de crédito, beneficiando milhões de consumidores e empresas que são pontuais em honrar seus compromissos comerciais. Importante destacar que os bancos de dados e cadastro de consumidores atuam no Brasil há mais de 50 anos e encontram-se presentes no mundo todo, sendo instrumento importante para a eficiência das transações econômicas (BADIN, SANTOS; DAMASO, 2007, p. 13).

Entretanto, antes da edição do Código de Defesa do Consumidor o Brasil não tinha uma legislação específica sobre as relações de consumo e tampouco para os arquivos de consumo e isso facilitava abusos na utilização de dados e informações pessoais e de consumo dos cidadãos (BENJAMIN *in* GRINOVER et al, 2007, p. 411).

No Brasil, na década de 50 e início da década de 60, com o surgimento da abertura de crediário, surgiu, também, o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e o SERASA-Centralização de Serviços dos Bancos S.A., existente desde 1968 (BENJAMIN *in* GRINOVER et al, 2007, p. 414).

Insta salientar que, a positivação nos artigos 43 a 44 do CDC (Lei nº 8.078 de 1990) do direito de acesso, correção de inexatidão e veracidade de dados de consumidores constante de banco de dados e cadastro de consumidores vem proteger o consumidor do uso arbitrário e de publicidade ilegítima de seus dados.

Para abordar como se dão as relações de uso de banco de dados e cadastro de consumidores, bem como seus efeitos, primeiro é necessário estabelecer-se a distinção entre banco de dados, cadastro de consumidores e cadastro de fornecedores, bem como de cadastro positivo.

Assim, considerando que tanto os bancos de dados de proteção ao crédito, como os bancos de dados positivos sobre o consumidor, como também o cadastro de consumidores e fornecedores são entidades de arquivo de informações consumeristas a distinção entre os mesmo é estabelecida pela finalidade de uso do arquivo de informação.

Banco de dados são órgãos de proteção ao crédito, sendo instituições que tem por objeto a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiro, credor em potencial, de informações pessoais e de consumo daqueles que pretendem obter crédito. Tanto podem ter natureza jurídica, quanto a sua constituição, pública como privada, mas os serviços prestados pelos mesmos tem natureza pública. Tem-se na área pública o Cadastro de Emitentes de Cheques sem fundo – CCF, que pertence ao Banco Central e é administrado pelo Banco do Brasil, além do Sistema de Informações de Crédito do Banco Central – SCR. Da Natureza privada, tem-se o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC e o SERASA – Centralização dos Serviços dos Bancos S.A. dentre outros (BESSA, 2007, p. 203).

Segundo Antônio Herman V. Benjamin (*in* GRINOVER *et al*, 2007, p. 432) os bancos de dados são dotados de perfil próprio e congênere, daí a diversidade de formas que pode se apresentar, tendo quatro características primordiais, a saber: aleatoriedade da coleta, ou seja, quanto maior o número de informações mais confiável e respeitado é o órgão; organização permanente da informações, o que independe do número de operação que o consumidor realize no mercado; transmissibilidade externa, ou seja, a transmissão dos dados é direcionada a terceiros e não ao arquivista e, por fim a inexistência de autorização e conhecimento do consumidor quanto ao registro, pois os dados são colhidos a revelia do consumidor.

Diferenciando-se de banco de dados, os cadastros de consumidores são alimentados pelo próprio consumidor que é quem fornece os dados de forma consciente, para ser avaliado pelo fornecedor, assim o consumidor possui relação direta com o fornecedor.

O art. 43 do CDC dispõe sobre os bancos de dados e cadastros de fornecedores públicos ou privados que contenham informações pessoais ou enquanto consumidores. Assim,

todo e qualquer banco de dados de arquivo de informações a respeito de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, está submetido às normas do CDC (NUNES, 2005, p. 503).

Os chamados serviços de proteção ao crédito, ou seja, os bancos de dados são entidades de caráter público, conforme ao art. 43, §4º do CDC.

há duas conseqüências inevitáveis dessa qualificação conferida pelo CDC. A primeira delas é a de que esses bancos de dados e cadastros estão sujeitos a 'habeas data'. [...] A segunda conseqüência já era característica marcante dos SPCs (serviços de proteção ao crédito). Os serviços oferecidos tinham um caráter público, na medida em que o acesso às informações era, como é, franqueado às empresas, bancos, comerciantes que pretendem fazer consultas (NUNES, 2005, p. 505).

Ainda, têm-se os cadastros de fornecedores, pois o Código de Defesa do Consumidor estabelece no artigo 44 que para a proteção contra danos futuros, os órgãos públicos de defesa do consumidor, devem manter cadastro atualizado sobre reclamações fundamentais contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-las pública e anualmente, inclusive deve indicar os problemas que foram solucionados. Segundo Rizzatto Nunes (2005, p. 514-515) “Essa regra obriga os órgãos públicos de defesa do consumidor, por exemplo, os Procons, a manterem cadastro atualizado das reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços”. Portanto, serve como forma de divulgação de irregularidades no intuito de dar ciência aos consumidores.

A Lei 12.414/2011 objetiva disciplinar a formação e consulta de banco de dados de adimplemento de pessoas naturais ou jurídicas para a formação de histórico de crédito. O cadastro positivo de dados, assim, por ser cadastro, requer a autorização do consumidor para abertura, por documento público ou em cláusula apartada, portanto, o consumidor tem que manifestar expressamente a vontade de participar. Entretanto, após a abertura do cadastro, a anotação da informação em banco de dados independe de autorização ou de comunicação do cadastro, conforme artigo 4º, §§1º e 2º.

Os registros de crédito sejam na forma de banco de dados, como de cadastro de consumidores, bem como os cadastros de consumidores que visam à proteção das relações de consumo, são entidades de aferição de crédito e comportamento de consumidores, em sua maioria, mas também de fornecedores, no tocante as reclamações fundamentadas, prestando serviço público de relevância fundamental no sistema econômico.

Contudo, a proteção ao consumidor, parte vulnerável e hipossuficiente dessa relação deve permear as relações entre os arquivistas e fornecedores e entre os fornecedores e consumidores dentro dos princípios legais.

II. Proteção à Inserção de Informações de Consumidores em Banco de Dados

A proteção aos Direitos do Consumidor é tida por direito individual e coletivo, sendo dever do Estado promovê-lo conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXII, da CF/88. Mister salientar que a temática consumerista também é tratada pelo artigo 24, que determina a competência concorrente entre União, Estados e o Distrito Federal, sobre matéria de produção e consumo, além de responsabilidade de dano ao consumidor, e, no artigo 150, §5º, que determina o esclarecimento dos consumidores sobre os impostos que incidam sobre mercadorias e serviços, além dos direito de usuário de serviços públicos no artigo 175, inciso II e 221, inciso IV, bem como o artigo 170, inciso V (EFING, 2001, p. 29-30).

Ademais, “o inciso XXXII do art. 5º da Constituição da República, no capítulo relativo aos ‘direito e deveres individuais e coletivos’, dispõe textualmente que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro, está o de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”(FILOMENO,2005, p. 6). Tal dispositivo de regra geral vem também destacado art. 170, V no inciso V, da CF/88, onde é ressaltada a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica.

Por ser a Defesa do Consumidor um direito individual e coletivo, insere-se no atendimento aos princípios fundamentais da cidadania, pois é dever do Estado a proteção dos direitos do consumidor, bem como da dignidade humana, respectivamente, dispostos no artigo 1º inciso II e III da Constituição Federal. Sendo direito de garantia da dignidade humana, o direito do consumidor quando ferido, principalmente quando divulgados dados inverídicos ou equivocados sobre sua pessoa, insere-se na proteção à honra e a imagem, à vida privada e a intimidade, conforme artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.

Destaca-se que a necessidade de proteger o consumidor se origina no fato que todos os dados inseridos nos bancos ou nos cadastros de consumo possuem conteúdo econômico, pela possibilidade de sua comercialização (LIMBERGER, 2008, P. 218).

Contudo, a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo é fato que deve ser considerado, tendo a legislação instituído a proteção ao consumidor como princípio, diante do fato que é o mesmo a parte hipossuficiente da relação jurídica. A vulnerabilidade do consumidor

é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre que se assenta toda alinha filosófica do movimento. É indubitoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. Há reconhecimento universal no que tange a essa vulnerabilidade”(ALMEIDA, 1993, p. 11).

Além dos princípios constitucionais têm-se os princípios dispostos pelo CDC, existindo dois princípios específicos importantes que regem as relações de consumo

denominados de sobreprincípios, por serem alicerce da matéria e refletirem nos demais. São eles: o princípio da liberdade e o princípio da boa-fé.

O primeiro decorrente dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência se aplica também ao princípio da liberdade de manifestação do pensamento e da liberdade de informação. O segundo visa repelir o exagerado formalismo dos contratos e determina que a obrigação é uma colaboração, devendo as partes ajustarem-se reciprocamente, para que o contrato seja satisfatoriamente executado, além terem confiança e lealdade durante o processo obrigacional, com coerência, exteriorizada pela atenção aos deveres de veracidade, correção, informação e clareza (JACOBINA, 1996, p. 64-65).

Destes princípios decorreriam os princípios específicos do CDC, previsto o artigo 4º, *caput*, acerca do objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo em atender necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade, saúde e segurança, protegendo os interesses econômicos, a melhoria da qualidade de vida, a transparência e harmonia das relações de consumo. Isso em atendimento aos princípios da vulnerabilidade, da proteção efetiva do consumidor pelo estado, da harmonização dos interesses dos consumidores, fornecedores e prestadores de serviços, da compatibilização da proteção com o desenvolvimento econômico e tecnológico, da boa-fé e equilíbrio, da educação e informação de fornecedores e consumidores, do controle de qualidade e segurança, de solução de conflito, da repressão de abusos e concorrência desleal, da racionalização e melhoria dos serviços públicos, além do estudo do mercado de consumo.

Dentre estes princípios positivados no art. 4º, I a VIII do CDC destaca-se o concernente a proteção do consumidor quanto a banco de dados e cadastro de consumidores o princípio da informação, elencado no inciso IV do referido artigo, sendo a base para o estabelecimento da confiança nas relações de consumo, pois é “tido como princípio norteador das relações de consumo, a informação assume característica de verdadeira tônica do CDC. Tem como fundamento principal a educação do consumidor acerca das circunstâncias que possam influenciar na sua tomada de decisões no que diz respeito às relações de consumo nas quais se envolve ou pretende se envolver” (EFING, 2002, p. 22).

Ademais, do princípio da informação decorre, o princípio da boa-fé, e da livre concorrência. Neste sentido:

Conquanto seja um direito básico do consumidor, [...] assume posição relevante para instrumentalizar sua defesa. É obrigação do fornecedor informar ao consumidor todos os dados acerca dos produtos e serviços, como quantidade, riscos, características, composição, data de validade, qualidade e preço, para que ele possa exercer livre e conscientemente sua escolha (CDC, art. 6º, III, c/c os arts. 8º, 9º e 10). Entre o direito do consumidor e a obrigação do fornecedor intercala-se o dever

do Estado de exigir e fiscalizar que essa informação seja efetivamente procedida e de forma adequada. Só assim estará implementado o direito e assegurado o cumprimento da obrigação (ALMEIDA, 1993, p. 44-45)

Nesse sentido o art. 43, § 1º do CDC estabelece que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes ao período de cinco anos”.

O princípio da informação é garantidor do direito de acesso como também da transparência, pois a informação deve ser objetiva, ou seja, sem apreciações subjetivas, opiniões, ou dados não essenciais ao mercado de consumo; deve ser clara, ou seja, sem contrariedades; deve ser de fácil compreensão, portanto não podem ser utilizados símbolos, códigos, outros idiomas etc (BENJAMIN *in* GRINOVER *et al*, 2007, p. 450). Assim é desmembrado em três categorias de acordo com o sujeito de direito:

a) direito de informar, que é um direito ativo; b) direito de ser informado, que é um direito passivo; c) o direito de não receber informação, que é um direito ativo passivo. [...] O acesso à informação constitui o maior valor de um sociedade democrática[...] o direito à não informação traz um limite ao direito de informar no qual o valor protegido é a privacidade do indivíduo”(PECK, 2002, p. 36).

Em garantia ao cumprimento do princípio da informação tem-se a necessidade de comunicação aos consumidores da abertura de cadastro, bem como de acessibilidade aos dados constantes de bancos de dados para aferição e retificação, nos moldes do art. 43, § 2º do CDC que dispõe “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 é direito do consumidor e deve ser feita antes da publicização da informação, sob pena de ferir direito de acesso bem como demais de direitos, causando danos.

[...] tem o consumidor o direito a ser comunicado sobre a existência de quaisquer dados arquivados a seu respeito (§2º, deste art. 43), bem como acesso a tais dados (caput do art. 43), podendo retificá-los, se necessário, até mesmo pela via constitucional do habeas data. Impedir o acesso do consumidor de tais dados, tenha-se sempre em mente, constitui crime, a teor do disposto no artigo 72 deste Código” (ARRUDA ALVIN *et al*, 1995, p. 229).

Destarte, para prevenir danos ao consumidor a comunicação deve ser feita antes da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, para se evitar erros e futura responsabilização(BENJAMIN *in* GRINOVER *et al*, 2007, p. 469) e, em conformidade com a Súmula 359 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a comunicação deve ser por escrito, entendendo alguns doutrinadores que deva ser por correio com aviso de recebimento (BENJAMIN *in* GRINOVER, 2007, p.470).

O direito de informação prévia, garante o direito de defesa e a sua retificação, neste sentido dispõe o art. 43, §3º do CDC que o arquivista tem 5(cinco) dias para retificar

informações incorretas, acrescentado o art. 73 do CDC que, em caso de inexatidão, devem as mesmas ser corrigidas imediatamente pelo arquivista, senão haverá crime, rendendo interpretações subjetivas sobre o prazo, pois ao mesmo tempo em que a retificação deve ser feita em 5(cinco) dias estas devem dar-se de forma imediata (ARRUDA ALVIN *et al*, 1995, p. 229-230).

[...] o aviso somente pode ser prévio, não só porque decorre de ampla defesa do sistema, como da logicidade da determinação, na ligação com a garantia constitucional: se se trata de cadastro com informações meramente positivas, sua abertura depende de autorização do consumidor; se se referir a dado desabonador, tem que ser avisado para poder tomar providências extrajudiciais ou judiciais para evitar a anotação [...] o aviso tem como função permitir que o consumidor exerça não só o direito de pagar a dívida, como negociá-la, ou se opor à negativação por se furtar de cobrança indevida”.(NUNES, 2005, p. 513).

Tais dispositivos do CDC visam inibir condutas abusivas e regulamentar o tema estabelecendo como regra o acesso do consumidor às informações constantes de cadastro e, regras de transparência. Segundo o §1º do art. 43 do CDC, os cadastros e dados devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, com determinação de prazo prescricional de 5(cinco) anos. Há também a possibilidade de retificação das informações do consumidor, de forma imediata no banco de dados e cadastro, tendo o arquivista 5 dias para comunicar a correção aos destinatários. E, o direito de comunicação do consumidor, sempre que houver abertura de ficha, cadastro, registro e dados pessoais e de consumo sem sua solicitação. (ALMEIDA, 1993, p. 96-97)

A comunicação deve noticiar o cadastramento, a fonte de dados e o conteúdo das informações a serem arquivadas, tudo para facilitar o exercício de eventuais direitos por parte do consumidor. O art. 72 do CDC esclarece que a comunicação já deve trazer os elementos identificadores para o exercício do direito de acesso e correção das informações arquivadas (BENJAMIN *in* GRINOVER, 2007, p. 471-472).

Em caso de ausência de comunicação, além do dever de indenizar, ante a situação vexatória de exposição do consumidor, são geradas sanções administrativas e penais.

Contudo, a lei silencia sobre quem deva comunicar, ou seja, se o fornecedor ou o arquivista, o que já gerou divergência doutrinária (BESSA, 2007, p. 218), mas o STJ, com fulcro no art. 6º, VI do CDC estabeleceu que o dever de comunicação é do banco de dados de proteção ao crédito, entendendo a doutrina que responde solidariamente o arquivista (BESSA, 2007. P. 226).

Insta esclarecer que a proteção ao consumidor também se dá no sentido de que os bens de consumo são necessários para a sobrevivência humana. Assim há prazo legal para que se mantenha no cadastro o nome do consumidor inadimplente.

O art. 43, §5º 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”. Nenhum dado negativo será mantido em arquivos de consumo por mais de 5(cinco) anos.

Logo, pelo disposto no parágrafo quinto, chega-se à conclusão de que os Sistemas de Proteção ao Crédito poderão divulgar, consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, *apenas dados relativos à sua pessoa* (por exemplo: nome, endereço, profissão, bens que o consumidor seja proprietário, referências bancárias), mas não os dados que possam prejudicar a obtenção de novos créditos, o que, certamente, inclui os dados concernentes a débitos passados, cujas ações de cobrança respectivas tenham prescrito (ARRUDA ALVIN *et al*, 1995, p. 230).

Assim, as informações, após cinco anos devem ser expurgadas de ofício do arquivo de consumo (BENJAMIN *in* GRINOVER, 2007, p. 455), sob pena de indenização civil e responsabilização administrativa e penal, podendo, ainda, ser expurgada antes, caso haja a prescrição da cobrança da dívida.

Quando o cadastro registra informação negativa sobre o consumidor, opera uma espécie de condenação civil a não ter novo crédito. A invocação do prazo de 05(cinco) anos quanto as informações negativas e a proibição, adiante, de não poderem os bancos de dados conter informações a 05(cinco) anos, decorre da aplicação do princípio geral de que a reabilitação penal é de 05(cinco) anos e de que a reabilitação do comerciante falido, não condenado por crime falimentar, também se opera em 05(cinco) anos (GAMA, 2006, p. 119-120).

Convém salientar que a inexatidão dos dados, resulta em responsabilidade civil, pois conforme disposto no art. 44, § 2º c/c o artigo 22, parágrafo único, do CDC, os órgãos públicos de defesa do consumidor são prestadores de serviços, portanto, fornecedores. (NUNES, 2005, P. 515). Portanto, as informações arquivadas devem ser objetivas, claras e verdadeiras, devendo ocorrer a comunicação de abertura de arquivo sob pena de responsabilização administrativa, penal e civil.

Desta feita, como a questão de cadastro de consumidores ou banco de dados está relacionada diretamente a proteção da privacidade e da vida íntima, pois a inexatidão da informação pode causar danos irremediáveis ao consumidor, impedindo de ter crédito, submetendo-o a situação vexatória ante a negativa da obtenção de crédito e, conseqüente acesso ao consumo, havendo entendimento de que há solidariedade entre os causadores de danos ao consumidor, conforme exegese do art. 6º, VI, c/c art. 7º, parágrafo único, do CDC.

O direito de acesso ao consumo efetiva, enquanto mecanismo, a participação dos indivíduos enquanto cidadãos, no mercado de consumo, para a obtenção de bens que integram as necessidades básicas para uma vida digna, ou seja, o mínimo social, de uma maneira livre e

consentida (DORINI, 2010, p. 48), assim há um contrato de consumo que implica em responsabilidades.

Destaque-se que “o alcance e a apuração da responsabilidade devem ser considerados dentro de um plano de tríplice configuração, a saber: responsabilidade pré-contratual, responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual”.(ROSA,1995, p. 104)

[...] os arquivos que contenham dados sobre consumidores, só devem ser utilizados diante de situações que, concretamente, o exijam, pelo fornecedor que o solicitar, e não por qualquer pessoa. Fora daí, há mau uso desses arquivos, o que se constitui, inegavelmente em prática abusiva, incompatível com sistema de proteção do consumidor, implantado por este Código (ARRUDA ALVIN *et al*, 1995, p. 230).

Devido aos constrangimentos sofridos pelos consumidores sobre informações constantes de banco de dados e de cadastros de instituições especializadas, empresas de informações comerciais, sistemas de crédito e de financiamento e outros, justifica-se a inserção da matéria no CDC(BITTAR, 1991, p. 44). Sendo que hodiernamente as informações constantes de banco de dados e cadastro ainda são utilizadas de forma desrespeitosa com o consumidor, tanto que o STJ decidiu que a privacidade e a transparência devem ser respeitadas na avaliação do risco de crédito (Recurso Repetitivo, REsp 1.419.697)

Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 97) comenta que “ao prestador de serviços, por sua vez reservou a legislação brasileira responsabilidade objetiva pelos danos ocasionados aos consumidores (CDC, art. 14)” Como também que “libera-se o prestador de serviços da indenização pelos danos decorrentes de fornecimento defeituoso se provar a inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (CDC, art. 14, §3º).

Portanto, no sistema atual das relações de consumo prevalece a tese da responsabilidade objetiva do fornecedor quanto aos riscos de suas aventuras. Ele deve indenizar independentemente de culpa, conforme art. 4º, I, “d”,II e III, do CDC, ademais,

O Código de defesa do consumidor, no entanto, vai mais longe, ao dispor no se art. 46 que os contratos que regulam as relações de consumo deixam de ser obrigatórios se ao consumidor não for dada oportunidade de conhecer previamente o seu conteúdo, ou forem redigidos de forma a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Esta norma visa a assegurar não só o efetivo prévio conhecimento do conteúdo do contrato por parte do consumidor, mas também que o contrato tenha sido redigido de forma tal, que possa ter sido entendido pelo consumidor, sob pena, em qualquer dos dois casos, de nulidade do próprio contrato. Não se trata, portanto, a rigor, de uma regra de interpretação, mas sim de uma regra de garantia do prévio conhecimento e prévio entendimento do conteúdo do contrato por parte do consumidor (PEREIRA, 2005, p. 56).

Assim, no que tange aos bancos de dados e cadastro de consumidores a responsabilidade civil é direcionada tanto ao fornecedor como ao arquivista, de forma solidária e objetiva, salvo prova em contrário e, o valor da indenização, deve cumprir o caráter preventivo, ou seja, deve ser substancial, para evitar a reiteração da conduta.

III. Cadastro de Reclamações contra fornecedores pelos órgãos públicos

O art. 44 do CDC dispõe que devem existir cadastros atualizados das reclamações fundamentadas contra os fornecedores, por órgãos públicos, sendo tal assertiva no sentido de que seja facultado o acesso às informações constantes destes cadastros para a orientação de qualquer interessado, aplicando-se as mesmas regras a este cadastro de fornecedores que aos cadastros de consumidores, ou seja, art. 22 e 43 do CDC.

No intuito de proteger reflexamente o consumidor, o Código cuidou do cadastro de fornecedores. A preocupação aqui foi a de formar um banco de dados sobre os fornecedores inidôneos ou que se recusam a atender as reclamações contra si formuladas, mesmo que suficientemente comprovadas. Sabedor dessa faceta do potencial fornecedor, o consumidor pensará duas vezes e poderá, se assim o entender, evitar uma contratação que certamente lhe trará transtornos futuros (ALMEIDA, 1993, p. 97).

Diferentemente dos consumidores que são protegidos contra artifícios que os coloquem em situação de constrangimento, por serem parte vulnerável da relação de consumo, as reclamações fundamentadas contra o fornecedor terão de ser anualmente levadas ao conhecimento do povo em geral, “tais cadastros tem por escopo orientar o consumidor, dentro do mercado de consumo. Exatamente por esse motivo, aliás, dispõe ainda o ‘caput’ do referido artigo, que a divulgação deverá indicar se as reclamações foram ou não atendidas” (ARRUDA ALVIN *et al*, 1995, p. 231).

Na atualidade as agências reguladoras, tais com ANATEL, ANEEL, SUSEP, Banco Central, matem cadastros públicos, *on-line* das reclamações fundamentadas, orientando os consumidores, mecanismos que devem e tem sido frequentemente aperfeiçoados.

Na linha de conduta de aperfeiçoamento da efetividade no cumprimento da defesa e proteção do consumidor, tem-se atualmente, os cadastros positivos, ou seja, o cadastro de consumidores adimplentes.

O cadastro positivo de consumidores adimplentes foi introduzido pela Medida Provisória 518/2010, convertida na Lei 12.414/2011. Tal cadastro já estava há algum tempo sendo discutido em projeto de lei, o PL 5.870/2005 e outros posteriores, mas, somente em 2011, teve regulamentação por lei.

A legislação do cadastro positivo veio no intuito de regulamentar a criação e consulta de banco de dados com informação de adimplemento. A doutrina brasileira, amplamente discutia as razões de inexistência desse tipo de cadastro em nossa legislação, criticando apenas a proteção de fornecedores contra inadimplentes.

Considerações Finais

Do presente trabalho verificou-se que o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990 concretizou a proteção do consumidor de maneira efetiva contra a divulgação de suas informações constantes de bancos de dados e cadastros de consumidores, em respeito aos ditames constitucionais, em especial à dignidade humana, respeitando a vulnerabilidade do consumidor.

A internacionalização do consumo, a digitalização das relações de consumo ampliaram os campos de atuação dos bancos de dados, tendo foco no crédito, mas sendo utilizados para obtenção de perfil de consumidor, motivo pelo qual a discussão da temática é salutar, pois seus abusos devem gerar responsabilidades civis, administrativas e penais, com o escopo de proteger a parte vulnerável.

A reparação de danos por indenizações, embora um direito legítimo do consumidor, não se mostra como solução a prática de abusos, pois é ação após o dano. A proteção efetiva do consumidor está em evitar o dano, protegendo a imagem, honra e capacidade de crédito.

Portanto, é possível afirmar que os bancos de dados e cadastros de consumidores como de fornecedores, sejam negativos ou positivos, garantem a publicidade necessária às relações de consumo aos seus atores, contudo somente a educação para o consumo poderia evitar a ocorrência de danos na relação entre consumidores, fornecedores e prestadores de produtos e serviços.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva: 1993.

ALVIN, Arruda; ALVIN, Tereza; ALVIN Eduardo Arruda; MARINS, James. *Código do Consumidor Comentado*, 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BANDIM, Arthur; SANTOS, Bruno Carazza dos; DAMASO, Otávio Ribeiro. Os bancos de dados de proteção ao crédito, o CDC e o PL 5.870/2005: comentário sobre direito e economia. *Revista do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 11-39, jan-mar-2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. Os bancos de dados de proteção ao crédito na visão do STJ. *Revista do Consumidor*, São Paulo, ano 16, n. 63, p. 165-230, jul-set-2007.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do Consumidor: código de defesa do consumidor*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor: o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DORINI, João Paulo de Campos. Direito de acesso ao consumo. *Revista do Consumidor*, São Paulo, ano 19, n. 75, p.43-77, 2010.

EFING, Antonio Carlos. *Direito do Consumo*. Curitiba: Juruá, 2001.

GAMA, Hélio Zagheto. *Curso de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *A publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LIMBERGER, Têmis. Proteção de dados e comércio eletrônicos: os desafios do século XXI. *Revista do Consumidor*. São Paulo, ano 17, n. 67, p. 215-241, 2008.

NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Comentário ao Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. São Paulo: Atlas, 1995.