

Danos morais - Ação de indenização - Legitimidade passiva - Instituição mantenedora do banco de dados restritivos ao crédito - Parte legítima - Prévia notificação do devedor - Obrigatoriedade - Súmula 359 do STJ - Prova - Ausência - Art. 43, § 2º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Descumprimento - Devedor contumaz - Não comprovação - Dano moral caracterizado - *Quantum* - Majoração - Plausibilidade - Caráter punitivo e compensatório

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais c/c pedido liminar. Ilegitimidade passiva. Preliminar rejeitada. Inclusão em cadastro de proteção ao crédito. Comunicação prévia. Necessidade. Responsabilidade do órgão de manutenção do cadastro. Art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Não comprovação. Devedor contumaz. Inocorrência. Dano moral puro. Indenização devida. Fixação. Critérios. Razoabilidade e proporcionalidade.

- A empresa gestora de banco de dados, aberto à consulta a viabilizar a análise e concessão de crédito, é parte legítima para compor o polo passivo de ação de indenização por danos morais, se viola o preceito contido no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

- Incumbe exclusivamente ao órgão de manutenção de cadastros de inadimplentes, que atua como depositário de informações, a obrigação de comunicar ao consumidor a inscrição de seu nome nos arquivos de inadimplentes (art. 43, § 2º, do CDC), evitando eventual restrição indevida. A ausência de comunicação ao consumidor gera o dever de reparar o dano moral sofrido, tendo em vista a inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes sem que ao menos lhe fosse concedida a oportunidade de discussão do débito.

- O autor não é devedor contumaz, porquanto antes da inscrição feita pela ré não existia nenhuma outra inscrição anterior em nome do mesmo.

- Existe um inegável nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor, já que, na espécie, a ofensa moral é presumida.

- Ao arbitrar a indenização, o julgador deve levar em conta o grau de constrangimento e as consequências advindas para a vítima, bem como o caráter preventivo para coibir novas ocorrências, mas evitando possibilitar lucro fácil ou reduzir a reparação a valor irrisório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.479362-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Associação

Comercial de São Paulo, 2º) Márcio Aparecido de Oliveira - Apelados: Márcio Aparecido de Oliveira, Associação Comercial de São Paulo - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Valdez Leite Machado, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2011. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela primeira apelante, o Dr. Heugem Souza Oliveira.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por Associação Comercial de São Paulo e por Márcio Aparecido de Oliveira, qualificados nos autos, contra sentença proferida em ação de indenização por danos morais c/c pedido liminar, movida pelo segundo apelante contra a primeira.

Alega o autor na inicial, em síntese, que em meados de novembro de 2008 tentou realizar compras e descobriu que seu nome estava negativado pela ré, fato que lhe causou constrangimento porque jamais recebeu qualquer notificação relativa àquelas inclusões e informa que teve seus documentos furtados e utilizados por terceiro de má-fé. Pugnou, liminarmente, pela exclusão de seu nome do cadastro negativador e por uma indenização por danos morais no valor de R\$15.000,00.

A liminar fora indeferida à f. 28.

Sobreveio a sentença de f. 99/104, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de R\$500,00 a título de danos morais, acrescida de correção monetária contada da data da decisão e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação até o efetivo pagamento.

Irresignada, a ré apelou (f. 105/127), alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, por não ter sido a responsável pela inclusão do nome do autor em seu cadastro. No mérito, diz que cumpriu integralmente sua obrigação estabelecida no § 2º do art. 43 do CDC, enviando a comunicação de inclusão ao exato endereço fornecido pelo credor, conforme documentação anexa; inexistência de unilateralidade dos documentos juntados, tendo em vista se tratar de provas idôneas e chanceladas pela EBCT; inexistência de dano moral, por ser o autor

devedor contumaz, constando 3 apontamentos em seu nome e, além disso, o apelado não nega a existências de dívidas, admitindo tacitamente que é devedor; colacionou jurisprudências, invocou a Súmula 385 do STJ e, na eventualidade de manutenção da sentença, pediu a redução do valor arbitrado a título de danos morais.

O autor apresentou contrarrazões às f. 166/171, pugnando pelo desprovimento do recurso pela ré.

Também irrisignado, o autor recorreu às f. 151/156, pedindo a majoração do valor da indenização por danos morais para R\$ 7.000,00, quantia esta que atenderia ao caráter punitivo e evitaria novos danos.

Embora intimada, a ré não apresentou contrarrazões, conforme se verifica da certidão de f. 180.

Preparo regular da ré à f. 150.

O autor litiga sob o pálio da justiça gratuita, o que justifica a ausência do preparo recursal.

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Primeira apelação.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

A legitimidade passiva consiste na titularidade do réu para figurar na relação jurídica posta em causa, sendo a pessoa indicada a suportar os efeitos da condenação, caso a ação seja julgada procedente.

A respeito da legitimação para agir, leciona o insigne José Frederico Marques:

A legitimação para agir (*legitimatío ad causam*) diz respeito à titularidade ativa e passiva da ação. É a pertinência subjetiva da ação, como diz Buzaid. A ação somente pode ser proposta por aquele que é titular do interesse que se afirma prevalente na pretensão, e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor. Desde que falte um desses requisitos, há carência de ação por ausência de *legitimatío ad causam*. Só os titulares do direito em conflito têm o direito de obter uma decisão sobre a pretensão levada a juízo através da ação. São eles, portanto, os únicos legitimados a conseguir os efeitos jurídicos decorrentes do direito de ação (in *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Editora Forense, p. 41).

Na hipótese, configurada a relação jurídico-material entre o inadimplente e a instituição que mantém o banco de dados restritivos de crédito, esta é parte legítima para figurar em ação que vise ao ressarcimento por danos morais sofridos em decorrência do ato de negativação em si.

Ressalte-se que, no caso, tratando a ré de instituição meramente mantenedora de cadastro de inadimplentes, não pode responder pela legitimidade, validade e eficácia, ou não, do crédito inscrito em seus cadastros.

Contudo, trata-se de suposta irregularidade do registro em si, da falta de notificação do devedor, que é conduta própria da instituição mantenedora do cadastro, que teria deixado de notificar validamente tal inclusão do devedor.

A teor do que dispõe o § 2º do art. 43 do CDC, a obrigação pela efetivação da notificação sobre a negativação é atribuição da entidade mantenedora do cadastro de inadimplentes, pois é quem mantém o cadastro, no exclusivo exercitamento das suas finalidades institucionais, tendo ou não fins lucrativos.

A propósito:

Civil e processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica. Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º. I. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro. II. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 345674/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 18.03.2002).

Tal questão foi inclusive objeto de análise do Recurso Especial nº 1.061.134-RS (2008/0113837-6) com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC, tendo restado ementado:

Ementa: Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Legitimidade passiva do órgão mantenedor do cadastro restritivo. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos. I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Orientação. - 1. Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas. - Orientação. - 2. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º, do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min.ª Relatora quanto ao ponto. II - Julgamento do recurso representativo. - É ilegal e sempre deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizada sem a prévia notificação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC. - Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula nº 83/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o cancelamento da inscrição do nome do recorrente realizada sem prévia notificação. Ônus sucumbenciais redistribuídos. (STJ, Recurso Especial nº 1.061.134 - RS (2008/0113837-6), Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, j. em 10.12.2008).

Logo, rejeito a preliminar.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - De acordo.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Mérito.

A pretensão indenizatória, contida na exordial de f. 02/11, decorre da falta de notificação prévia e do lançamento do nome do autor no banco de dados do órgão de proteção ao crédito denominado ACSP, fatos ocorridos em 03.10.2007 e 18.11.2007, procedimento que, segundo o autor, lhe acarretou ofensa de natureza moral, emergindo daí o direito de ser reparado civilmente.

A causa de pedir está centrada na alegação de que o autor não foi regular e previamente comunicado de que seu nome seria levado a registro no banco de dados gerido pela ACSP.

À luz do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, deve o devedor ser cientificado previamente da negativação de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, sendo que a falta de comunicação enseja a anulação de tal inscrição, exatamente para possibilitar ao devedor a possibilidade de regularização de tal débito, evitando, dessarte, erros e situações vexatórias.

Nesse sentido, confira o seguinte aresto do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Inocorrência. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Notificação prévia. Art. 43, § 2º, do CDC. Ilegitimidade passiva do banco-recorrente. Erro no valor da dívida inscrita no órgão de proteção ao crédito. Inocorrência de ato ilícito. - 1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43 do CDC. *In casu*, não há legitimidade passiva do banco-recorrente (Precedentes: REsp nº 345.674/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJU de 18.03.2002; REsp nº 442.483/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU de 12.05.2003). - 2. O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor, haja vista que não é o valor do débito que promove o dano moral ou o abalo de crédito, mas o registro indevido, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a dívida existe, foi reconhecida pelo autor e comprovada, expressamente, pelo acórdão recorrido. (Precedente: REsp nº 348.275/PB, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 02.09.2002). 3. Recurso conhecido e provido (REsp 831162/ES, Rel. Min. Jorge Scartezini, p. 21.08.2006, p. 265).

Inclusive recentemente, no dia 08.09.2008, foi publicada a Súmula 359 do STJ, que não deixa mais dúvidas: "Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição".

Ao que se vê, a jurisprudência é assente no sentido de que constitui dever do órgão de proteção ao crédito comunicar previamente ao devedor que o seu nome está sendo inscrito em cadastro negativo de crédito.

Por outro lado, os documentos de f. 61/62 não fazem prova bastante da comunicação prévia ao autor. Neles, há apenas referência a "comunicações de débito remetidas em 10/11/2007 e 15/12/2007", o que não basta à comprovação pretendida, sobretudo quando se visualiza que o endereço do consumidor, declinado em tais documentos, não corresponde ao revelado na peça de ingresso.

Ressalte-se que não se discute aqui a unilateralidade dos documentos emitidos pela ECT, mas tão somente a falta de comprovação da efetiva comunicação prévia da inscrição no cadastro negativador, já que não há nos autos qualquer documento que comprove a emissão e remessa da notificação ao endereço do devedor, sendo desnecessária a prova do seu recebimento.

Registra-se, também, que o autor não trata de devedor contumaz, porquanto as inscrições questionadas foram causadas única e exclusivamente pela ré, sendo certo que, antes da inscrição ocorrida em 18.11.2007 (f. 22), não existia nenhuma outra inscrição anterior em nome do autor. A inscrição ocorrida em 07.07.2003 já havia sido cancelada desde 16.08.2004 (f. 60).

Salienta-se que, ao contrário do alegado, o autor negou veementemente o débito, imputando a negativação de seu nome a terceiro de má fé (f. 02).

Dentro desse contexto, existe um inegável nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano causado ao autor, já que, na espécie, a ofensa moral é presumida. Ou seja, para que surja a obrigação de indenizar, basta que o nome do devedor seja indevidamente inscrito no SPC, Serasa ou qualquer outro órgão de proteção ao crédito. Some-se a isso o fato de que o autor somente veio a tomar ciência da restrição através de terceiro, configurando, dessarte, o constrangimento.

Veja julgados a respeito:

A inclusão indevida do nome do devedor no SPC gera a obrigação de indenizar por danos morais, independentemente de comprovação dos danos por ele sofridos (extinto TAMG, 6º C. Civil, Ap. Cív. 381.829-9; Rel. Juiz Dídimo Inocêncio de Paula. j. em 27.02.2003).

O dano moral pautado na ofensa à honra e à imagem da pessoa, decorrente da indevida negativação do nome desta junto a órgão de proteção ao crédito, é presumível *ipso facto*, sendo inexorável sua repercussão psíquico-social, não necessitando de prova atinente a prejuízo material, pois trata-se de *damnum in re ipsa* (extinto TAMG, AC 323.963-6, 1º C. Civil, Rel. Juiz Nepomuceno Silva, j. em 06.02.2001).

O colendo STJ, ao se pronunciar sobre a matéria debatida nestes autos, deliberou:

Recurso especial. Inscrição. Serasa. Falta de comunicação prévia. Art. 43, § 2º, do CDC. Dano moral configurado. Precedentes do STJ. - A inobservância da norma inserta no

art. 43, § 2º, do CDC por parte da entidade responsável pela manutenção de cadastro de inadimplentes enseja danos morais ao consumidor que tem o nome inscrito em tal circunstância. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 773.871/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4º T., j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 334).

Colaciono o Recurso Especial nº 11.062.336-RS (2008/0115487-2) também com os efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC:

Ementa: Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos. I - Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º, do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min.ª Relatora quanto ao ponto. II - Julgamento do recurso representativo. - Não se conhece do recurso especial, quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula nº 83/STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº 11.062.336-RS (2008/0115487-2), Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. em 10.12.2008.)

A questão acerca do *quantum* indenizatório será analisada no primeiro recurso, para que se evite a *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e nego provimento ao recurso. Custas recursais, pela ré, ora apelante.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - De acordo.

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Segunda apelação.

Cinge-se o recurso ao pedido de majoração do valor arbitrado pelo douto Juiz em R\$500,00 para R\$ 7.000,00.

A tormentosa questão do arbitramento do valor do dano moral vem desafiando o estabelecimento de critérios menos subjetivos, mas, enquanto não editadas normas específicas, prevalece o prudente arbítrio do julgador.

Rui Stoco, em sua obra *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 3. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 497, sustenta:

O eventual dano moral que ainda se possa interferir, isolada ou cumulativamente, há de merecer arbitramento tarifado, atribuindo-se valor fixo e único para compensar a ofensa moral perpetrada.

Oportuno lembrar a lição de Maria Helena Diniz (in *Curso de direito civil brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7, p. 78/79):

A fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplado legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento (CC, art. 1.553, RTJ, 69: 276, 67: 277). Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender; culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência.

Ao arbitrar a indenização, o julgador deve levar em conta o grau de constrangimento e as consequências advindas para a vítima, bem como o caráter preventivo para coibir novas ocorrências, mas evitando possibilitar lucro fácil ou reduzir a reparação a valor irrisório.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo STJ:

Direito civil. Agravo no agravo de instrumento. Dano moral e dano à imagem. Reexame de provas. Critério para fixação do valor da indenização. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Para a fixação do valor da indenização por danos morais devem-se considerar as condições pessoais e econômicas das partes e as peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito (STJ, 3º T., AGA 425317/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 24.06.2002).

Pacificado, portanto, que, além da reparação, a condenação por danos morais tem a função intimidatória e pedagógica, visando a que o infrator se previna para que o fato ilícito não seja repetido.

No presente caso, considerando que o pedido de majoração se limitou a R\$7.000,00 (sete mil reais), entendo que a fixação da reparação do dano moral no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) não está condizente com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo mesmo ser majorada para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), valor este que considero atender ao caráter punitivo, porque visa a castigar o causador do dano pela ofensa que praticou; além de preservar o caráter compensatório, que proporciona à vítima algum bem em contrapartida ao mal sofrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar a ré a pagar ao autor a quantia de

R\$ 7.000,00 (sete mil reais), a título de danos morais, quantia esta corrigida monetariamente pelos índices da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça e acrescida de juros de mora de 1% desde a publicação deste acórdão.

Custas recursais, pela ré, ora apelada.

VALDEZ LEITE MACHADO - Registro ter ouvido com atenção a sustentação oral proferida pelo ilustrado Dr. Procurador.

DES. ANTÔNIO DE PÁDUA - Também ouvi com atenção o ilustre advogado. Tenho posição firmada com relação aos processos que envolvem o descumprimento do art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, em que, para mim, vale o envio da comunicação ao endereço conhecido do credor e também do banco de dados.

Todavia, no caso presente, discute-se a questão à luz de que os documentos do 2º apelante foram furtados e usados indevidamente e, por conseguinte, a notificação não chegou ao seu conhecimento. Por esse detalhe, estou também subscrevendo integralmente o voto do eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.