



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

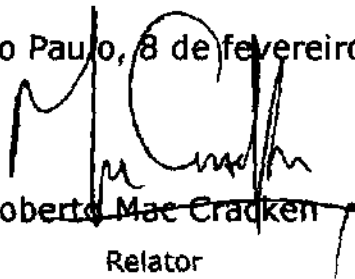
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO Nº 7035465-7** da Comarca de **São Paulo**, sendo reciprocamente **Apelantes e Apelados LUIZ MANOEL MARQUES PAULINO, JOSÉ CARLOS DA SILVA AROUCA e s/m, POSTO VILLAGE LTDA, BANCO ITAÚ S/A** e sendo somente apelados **SERASA S/A e ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO**:

ACORDAM, em **Vigésima Quarta Câmara do Direito Privado** do Tribunal de Justiça, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento aos recursos de apelação interpostos por Posto Village Ltda e Serventuário do Cartório de Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Santos o Senhor Luiz Manoel Marques Paulino. Deram provimento parcial ao recurso do Banco Itaú S/A e integral provimento ao recurso dos autores José Carlos da Silva Arouca e sua mulher, v.u.**", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

Presidiu o julgamento a Desembargadora **Ana de Lourdes Pistilli** e dele participaram os Desembargadores **Salles Vieira e Walter Fonseca**.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2007.


Roberto Mac Craquen

Relator



VOTO Nº : 1057
APEL. Nº : 7.035.465-7
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : LUIZ MANOEL MARQUES PAULINO
APTE. : JOSÉ CARLOS DA SILVA AROUCA
APTE. : POSTO VILLAGE LTDA
APTE. : BANCO ITAÚ S/A
APDOS. : OS MESMOS e SERASA S/A e ASSOC. COMERCIAL DE SÃO PAULO
(os dois últimos somente apelados)

DANO MORAL - NEGLIGÊNCIA DO BANCO - ERRO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - CHEQUE ROUBADO - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR MOTIVO ERRADO - CIENTIFICAÇÃO DO BANCO - MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO - O Banco apelante, conhecedor do roubo do cheque que restou protestado por "alínea 21" ao invés de "alínea 28" - Comunicação efetiva ao Banco com pedido de sustação/contra ordem de pagamento por motivo de roubo, inclusive acompanhado de Boletim de Ocorrência Policial - Circular Bacen que instituiu a aludida "alínea 28" entrou em vigor anteriormente à devolução do cheque - Irrelevante, portanto, a alegação do Banco de que a comunicação a ele feita acerca do roubo teria ocorrido antes de tal Circular Bacen - Indevida devolução de cheque roubado, por motivo diverso, o que culminou com a tiragem de protesto em face da autora apelante, dando-lhe a pecha de inadimplente. Aplicável, no caso em tela, o artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que consagra o instituto da responsabilidade pelo fato do serviço, devendo, assim, o Banco apelante ser condenado ao ressarcimento dos prejuízos morais sofridos pela autora, como imposto pela r. sentença recorrida, porém, com redução do valor condenado.

RECURSO DO BANCO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR O VALOR DA CONDENAÇÃO REFERENTE AO DANO MORAL.

SAERASA S/A e ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - Não caracterização - Violação, *in casu*, dos limites objetivos legais - Afronta aos fins sociais e econômicos para os quais o direito foi instituído - Caracterização de ato ilícito e desconsideração da boa-fé e dos bons costumes (art. 187 do Código Civil) - Pertinente e cabível a indenização por danos morais quando a entidade responsável pela organização e manutenção de cadastro de proteção ao crédito inscreve o nome do consumidor sem comunicá-lo previamente (art. 43, § 2º do CDC). Responsabilidade



solidária. Inadmissibilidade da adoção de comportamentos típicos de Tribunal Privado de Exceção (art. 5º, inciso XXXVII da C.F.).

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – Pretensão dos autores da demanda de declaração de inexistência de relação jurídica débito crédito entre os proponentes da ação e o estabelecimento comercial réu, cancelamento de protesto, indispensabilidade de correção de alínea de Circular do Bacen indevidamente lançada e, também, o cancelamento e a exclusão das anotações restritivas de crédito no Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo - Prática, por todos os entes réus envolvidos, de ato ilícito complexo – Obrigatoriedade, também, dos dados e cadastros de consumidores, nos órgãos cadastradores, de atender a objetividade, a clareza e, especialmente, a verdade (art. 43, § 1º do CDC) – Inobservância – Ausência de prévia comunicação - A negatização do nome do consumidor, sem a prévia comunicação (art. 43, § 2º, do CDC), assume contornos de ilegalidade explícita e permite que a pecha de mau pagador se torne pública sem lhe dar a oportunidade de evitá-la - Obrigatoriamente, devem, os entes envolvidos, *in casu*, Banco Itaú S.A., Posto Village Ltda., Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, sob pena de nulidade da decisão a ser proferida, estar sempre no polo passivo da demanda quando tal veracidade for rompida, como no caso, na figura de litisconsortes passivos necessários, até porque se pretende, efetivamente, o desfazimento de ato ilícito complexo, com várias vertentes, para que, tal ato ilícito, por completo e em definitivo, seja retirado do mundo jurídico.

DANO MORAL – Aplicável a todos os réus, quer pelas práticas ilícitas indevidas, quer pela honra aviltada dos autores da demanda, uma vez que foi imputada ocorrência não verdadeira, inclusive no intuito de desestimular práticas condenáveis, assemelhadas às retratadas nos presentes autos – Aplicação do princípio da proporcionalidade.

CARTÓRIO DE PROTESTO - Deve ser mantida a condenação em relação ao Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos - A ausência de adequada cautela por parte do Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos - O protesto deve ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente - Inexistência de prova de conferência do endereço do emitente - Não atendimento integral de tal preceito - No caso, ainda, apurase exagerado lapso temporal existente entre a emissão do cheque que é datado de 18 de fevereiro de 1996 e a apresentação do mesmo que se deu em 08 de maio de 2.002



- As cautelas de verificação no ato de apresentação do quirógrafo levado a protesto, em tal circunstância, devem ser reforçadas - Inexistência de tal providência.

RECURSO DOS AUTORES PROVIDO - RECURSO DO BANCO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO - DEMAIS RECURSOS NÃO PROVIDOS - COM DETERMINAÇÃO.

Trata-se de apelações interpostas em face do teor da r. sentença de fls. 243/258, ratificada pelas r. decisões de fls. 303/304 e 310/311 (embargos de declaração), que, em "Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Cumulada com Indenização Por Danos Materiais e Morais": a) julgou procedente, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, a ação proposta pelos autores em face de Banco Itaú S/A, Sr. Luiz Manuel Marques Paulino (Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos) e Posto Village, condenando-os ao pagamento da indenização dos danos morais em 100 (cem) salários mínimos ao primeiro e 50 (cinquenta) salários mínimos para cada um dos demais, ao tempo da liquidação, bem como condenou os réus ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados por equidade em 10% do valor da causa; b) declarou inexistência da relação jurídica oriunda da emissão indevida do cheque em relação ao co-réu Posto Village Ltda; c) julgou extinto, com base no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil em relação aos co-réus Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, que arcarão com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados, por equidade, em 10% do valor da causa e, d) julgou improcedente o pedido de reparação de danos materiais pela ausência de comprovação das despesas despendidas.

Apelaram as partes, com exceção de Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo.



Os autores José Carlos da Silva Arouca e sua Mulher, Sra. Irene Cabral Arouca, bem como Posto Village Ltda. opuseram embargos de declaração (vide: fls. 262/264 e 279/283), que não foram acolhidos pela r. decisão de fls. 303/304. Outros embargos de declaração também foram opostos por Associação Comercial de São Paulo e pela Serasa S.A. (fls. 305/306 e 308/309), que, da mesma forma que os demais, também não foram acolhidos (vide: r. decisão de fls. 310/310vº).

Foram interpostos os seguintes recursos de apelação:

Às fls. 285/295 estão as razões do recurso de apelação apresentadas pelo Sr. Luiz Manoel Marques Paulino (Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos), que, em síntese, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo a seu favor, que não agiu com dolo ou culpa, não podendo, ainda, ser a ele imputada a responsabilidade objetiva, pois: "*Estão os Tabeliães de Protesto de Letras e Títulos vinculados, em sua atividade, aos ditames do art. 236 da Constituição Federal vigente, Lei Federal 8.935/94 e Lei Federal 9.492/97,...*" (fls. 287), tendo, dessa forma, as suas atividades caráter privado, o que, segundo seu entender, não incide sobre ele a responsabilidade objetiva, que é característica de determinadas atividades estatais (fls. 288), argúi, também, que o cheque foi devolvido pela "alínea 21" e não "alínea 28", sendo esta última utilizada para os casos de furto ou roubo, que não autoriza o protesto ou mesmo protocolo do título para tal finalidade, sendo que obstado o título (cheque) em compensação bancária por motivo de contra-ordem (alínea 21), não há impedimento legal para o protesto, que entende ter sido realizado de modo regular, afirma que não é responsável pela averiguação de prescrição. Alega ainda, a prévia notificação foi encaminhada via postal ao endereço fornecido pelo apresentante, informação esta de inteira responsabilidade do título, bem como aduz que foi providenciada a intimação por edital. Entende, por fim, que não houve comprovação de dano sofrido, pleiteando, que a r. sentença seja reformada para declarar improcedência da ação no que se refere a parte que lhe toca.



As razões do recurso de apelação interposto pelo autor José Carlos da Silva Arouca e sua Mulher estão juntadas às fls. 319/323, que, em suma, pugnam pela reforma da r. sentença, para que a Serasa S.A. e a Associação Comercial de São Paulo também sejam responsabilizados, eis que, foram omissos em relação à comunicação da abertura do registro, exigida pelo artigo 43, § 2º do Código de defesa do Consumidor, pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária, eis que, na r. sentença de fls. guereada, constou a condenação sobre 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ou seja, 10% (dez por cento) sobre R\$ 33,59 (fls. 322).

Às fls. 336/346 está acostado o recurso de apelação interposto por Posto Village Ltda., que, em síntese, insurge-se contra o teor da r. sentença, pleiteando pela sua reforma, aduzindo que não tinha conhecimento de que o cheque que recebeu era produto de crime, eis que, o emitente tinha em seu poder o cartão do banco e demais documentos necessários a sua correta identificação. Informa que, antes de levar o título a protesto, tomou todas as cautelas possíveis, eis que, consultou a Instituição Financeira, que lhe informou que o aludido título havia sido devolvido pela “alínea 21”, que não diz respeito a furto e sim a contra ordem por desacordo comercial (fls. 339), entendendo, dessa forma, que, ante a negligência do Banco, que lhe informou erroneamente o motivo da devolução do cheque, deve ser tal Instituição Financeira a única responsável pela indenização; que se desincumbiu do ônus quanto ao fato impeditivo do direito do autor em relação a si pela total inexistência de conduta culposa, não sendo possível imputar-lhe responsabilidade civil. Alternativamente, pugna pela redução do valor da condenação.

Finalmente, o Banco Itaú S/A apresentou seu recurso de apelação, que foi juntado às fls. 351/362, aduzindo, ao tempo da ocorrência dos fatos e da apresentação da oposição (14.2.1996), ainda não havia sido regulamentada a chamada “alínea 28”, existindo, apenas, a “alínea 21”, informando que a Circular BACEN nº 2.655,



que instituiu a aludida “alínea 28” foi criada em 17.1.1996, entrando em vigor somente 30 (trinta) dias após a publicação no Diário Oficial (19.2.1996), ou seja, posteriormente à ocorrência dos fatos, sendo que a oposição foi apresentada ao Banco em data de 14.2.1996 (fls. 355). Entende, dessa forma, que agiu de acordo com as normas determinadas pelo Banco Central do Brasil e pelas próprias normas internas vigentes à época dos fatos. Alternativamente, pugna pela redução do valor da condenação.

Anotados os recolhimentos dos valores relativos ao preparo e do porte de remessa e retorno (fls. 296/298, fls. 324/325, 347/349 e 364/365).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 376/385 pela Serasa S.A., fls. 389/393 pelo Posto Village Ltda., e, fls 395/399 pela Associação Comercial de São Paulo.

A tramitação deste recurso teve sua prioridade anotada às fls. 426, conforme prevê o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

Recursos regularmente processados.

É o relatório.

Não obstante as argumentações expendidas pelos demais apelantes, somente o recurso dos autores está a merecer provimento.

Pela leitura dos autos, depreende-se que o cheque de titularidade dos autores, que foi produto de roubo, conforme notícia o Boletim de Ocorrência de fls. 28, fato este devidamente comunicado ao Banco Itaú S/A (fls. 29), bem como ao “Serviço de Distribuição de Títulos para Protesto – DST” (fls. 32), sendo que tal cártula foi utilizada indevidamente para pagamento de despesas de combustível junto ao Posto Village Ltda, tendo sido preenchido no valor de R\$ 33,59 (fls. 35), o cheque foi devolvido com



informação do motivo “alínea 21” (vide: fls. 36), sendo posteriormente encaminhado a protesto junto ao Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, que tem como seu Tabelião o serventuário Sr. Luiz Manuel Marques Paulino, bem como foi lançado o nome do titular do aludido cheque nos cadastros do Serasa S.A. e da Associação Comercial de São Paulo, causando-lhe danos morais.

Um dos focos importantes a ser observado nestes autos é o motivo da devolução do cheque protestado, ou seja, se “alínea 21” ou “alínea 28”.

Os autores, titulares da conta-corrente relativa à cártula aqui em discussão elaboraram Boletim de Ocorrência (declaração) comunicando o roubo do talonário de cheques com numeração 990021 a 990040 (fls. 28). Tal fato também foi comunicado ao Banco Itaú S/A, constando expressamente a anotação “roubo” (fls. 29).

Assim, que o Banco Itaú S.A., efetivamente, tinha conhecimento de que o cheque nº 990040, foi produto de crime, não se discute, até porque, a própria Instituição Financeira, em sua contestação de fls. 205/213 expressamente fez menção ao “*motivo de origem criminosa (alínea 21)*” e “*Indevido o protesto (...) pois: ... – o cheque havia sido devolvido pelo Banco sacado pela alínea 21 (motivo de roubo)*” (fls. 209), sempre afirmando, de forma expressa, que a mencionada “alínea 21” é utilizada para devolução de cheques por motivo de roubo. Mais ainda, acompanhando a contestação, o Banco juntou cópia do Boletim de Ocorrência (declaração), acima referido (vide: fls. 214), fato este, que, por si só, já confirma que o Banco Itaú S.A., efetivamente, de maneira inequívoca, tinha conhecimento do roubo ocorrido, bem como de que, realmente, foi comunicado pelos autores acerca do aludido roubo que foram vítimas.

No caso em tela, ante a negligência do Banco apelante, que não adotou todas as medidas necessárias, provendo a devolução de cheque roubado por motivo diverso, ou seja, relata impedimento ao pagamento tendo em vista a “alínea 21”



“Contra ordem (ou revogação), ou oposição (ou sustação) ao pagamento pelo emitente ou pelo portador” (vide: fls. 36 e 175/177).

Assim, tipificado restou a denominada responsabilidade pelo fato do serviço, em razão da forma defeituosa que este foi prestado. Ademais, o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança devida ao consumidor, permitindo a ocorrência de danos que, em razão das circunstâncias, deveria promover medidas a fim de evitar prejuízos aos seus correntistas. Nesse sentido, leciona o Ilustre Magistrado Jorge Alberto Quadros de Carvalho e Silva¹, a saber:

“O serviço é tido como defeituoso, por defeitos da prestação de serviço ou por vícios de informação (informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos), quando não fornece a segurança que o consumidor dele esperava, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais, o modo de seu fornecimento (sua apresentação), o resultado e os riscos que razoavelmente dele esperam (segurança expectada), e a época em que foi fornecido (técnicas existentes no momento)”.

Mais ainda, o Banco apelante era conhecedor da situação retratada nos presentes autos, tendo em vista que, conforme fls. 28 dos presentes autos, a autora apelante efetivamente comunicou o fato à Autoridade Policial, bem como à Instituição Financeira e solicitou “contra-ordem” de pagamento dos cheques que foram roubados, inclusive, consoante consta do mencionado documento (fls. 29) a razão da contra-ordem ou sustação das cártulas expressamente como “ROUBO”. Portanto, inegável a equivocada prestação do serviço bancário, bem como a produção de danos ao cliente.

Destarte, em razão da inadequada prestação de serviço pelo Banco apelante, que não promoveu a segurança necessária à sua cliente, ora autora

¹ Código de Defesa do Consumidor Anotado – Editora Saraiva – 2001 – São Paulo – pág. 59.



apelante, permitindo a devolução indevida de cheque em sua conta corrente, fazendo surgir em desfavor da mesma e de seu marido, a pecha de inadimplente, bem como, em razão de tal devolução, ter sido o quirógrafo em questão levado indevidamente a protesto, ao caso, deve ser aplicado o artigo 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que consagra o instituto da responsabilidade pelo fato do serviço, devendo, assim, o Banco apelante ser condenado ao ressarcimento dos prejuízos morais sofridos pela autora apelante, como corretamente imposto pela r. sentença recorrida, merecendo apenas reparo no que diz respeito ao valor fixado.

Por outro lado, registre-se que a tiragem indevida de protesto em desfavor da autora apelante, por si só, gerou o denominado dano moral, e, por conseqüência, o dever do Banco apelante em ressarcir os prejuízos extrapatrimoniais causados.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial, acerca do tema, é a seguinte, a saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DO RESSARCIMENTO. ELEVACÃO. O protesto indevido do nome da autora gera o dever de indenizar por dano à sua moral. II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para elevar o montante do ressarcimento, de modo a compatibilizá-lo com os parâmetros adotados pela Turma em situações assemelhadas".²

"No caso de protesto indevido, o dano decorre do próprio apontamento injusto, sendo desnecessária a

² REsp 503892/PB – Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR – 4ª Turma - DJ 15.03.2004 p. 278.



comprovação dos danos efetivamente suportados pela parte.³ (o destaque não está no original)

Assim, configurada está a responsabilidade do Banco apelante, bem como o dano moral sofrido pela autora recorrente, devendo aquele, desta forma, responder pelos prejuízos causados a esta última.

Registre-se, por ser de rigor, que não está a merecer guarida a alegação do Banco de que a já mencionada “alínea 21” era a única existente à época da comunicação de oposição ao pagamento do cheque (14.2.1996), sendo que a “alínea 28” somente teria sido instituída pela Circular Bacen nº 2.655 na data de 17.1.1996 e entrado em vigor em 19.2.1996.

Tal argumentação, com o devido respeito ao entendimento da Instituição Financeira, não deve prosperar pelos motivos abaixo:

Primeiramente, verifica-se que em todo o trâmite processual anterior à r. sentença não houve qualquer alegação, por parte do Banco, acerca da alegada Circular Bacen nº 2.655 e a data de sua entrada em vigor, valendo lembrar que tais fatos somente foram alegados, agora, em Segunda Instância, neste momento processual, sem qualquer comprovação de força maior, contrariando, destarte, que dispõe o artigo 517 do Código de Processo Civil:

“Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.”

Por outro lado, mesmo que analisando a questão de forma mais benevolente e, deixando de lado o eventual excesso de formalismo, a alegação

³ TJMG – Apelação nº 2.0000.00.449669-5/000(1) – Data de publicação do acórdão: 12.03.2005.



do Banco não está a merecer respaldo, até porque, o cheque nº 990040, efetivamente, teve sua devolução em data de 19.3.1996, conforme se verifica pela leitura do extrato de fls. 220, fornecido pelo próprio Banco, sendo indiscutível que, no ato da devolução (19.3.1996), foi anotado indevidamente em seu verso o motivo da devolução “alínea 21”, quando já estava em vigor – há exato um mês – a Circular BACEN nº 2.655, que instituiu a aludida “alínea 28”(19.2.1996 – data do início da vigência da mencionada Circular).

Ora, se no momento da devolução da referida cártula já estava efetivamente em vigor a Circular do Bacen, que instituiu a tal “alínea 28”, para justificar a devolução de cheques por motivo de *“Contra ordem (ou revogação), ou oposição (ou sustação) ocasionado por furto ou roubo, cuja utilização fica condicionada a apresentação, pelo emitente, em ambos os casos ou portador legitimado, no caso de oposição (ou sustação), da respectiva ocorrência policial”* (vide: documento de fls. 175), não se pode discutir que houve negligência da Instituição Financeira quando informou que o motivo da devolução do quirografo foi “alínea 21” e não “alínea 28”.

Ademais, registre-se que o Banco apelante não demonstrou, da forma adequada, que praticou todos os atos necessários para impedir a ocorrência da fática situação suportada pela autora apelante, pelo contrário, em razão da inserção de alínea de devolução de cheque errada (alínea 21), pois apesar de pedido de contra-ordem de pagamento por motivo de roubo (fls. 29), permitiu que a cártula fosse levada a protesto, bem como a materialização de tal restritivo em face da autora recorrente. Desta forma, não há qualquer dúvida acerca da responsabilidade do Banco apelante, que não prestou os serviços que lhe eram atinentes da forma correta.

Além do Banco não ter impedido o protesto indevido que foi inadequadamente lavrado, pois imprópriamente devolveu o referido quirografo por motivo diverso, não consta que tenha tomado qualquer providência para cancelar o protesto cambial efetivado.



Dessa forma, o recurso do Banco Itaú S/A de fls. 351/362 merece ser provido em parte, apenas para redução do valor da condenação, como, a seguir, devidamente fundamentado.

No que tange à condenação do Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, esta, como bem fundamentado na r. sentença de fls. 243/258, deve ser mantida. A referida r. decisão, adequadamente registrou que:

“A conduta do Serventuário do Cartório de Protesto de Santos também gerou prejuízo às partes. É bem verdade que a Lei 9.492/97 procurou isentar o cartório de Protesto da responsabilidade quanto à averiguação da incidência da prescrição ou da decadência do título, mas tal dispositivo deve ter uma interpretação “cum grano salis”, feitas as ressalvas devidas no caso concreto. Se uma simples irregularidade formal obsta o registro do protesto, o que não dizer quanto à incidência do lapso temporal existente entre a emissão do cheque que é datado de 18 de fevereiro de 1996 e a apresentação do mesmo que se deu em 8 de maio de 2.002, saltando aos olhos um aspecto tão importante como o da prescrição que bem poderia ser constatada mediante uma simples verificação de datas, num exame superficial do título.

É cediço, ainda, que se o oficial pode opor dúvida ao juiz competente no caso de o título apresentar alguma irregularidade ou o oficial tiver conhecimento de alguma falha na sua emissão, tanto mais o poderá fazê-lo no presente caso, dirimindo a controvérsia, e desentulhando o Judiciário com mais uma ação desnecessária visando o cancelamento judicial do protesto e a baixa das restrições.

Posta a questão de outro ângulo, sequer o pedido de protesto poderia ser recebido pelo Cartório da Comarca de Santos se a praça de pagamento era São Paulo.”



O cheque levado a protesto tem o número LQ-990040, datado de 18 de fevereiro de 1996 e apresentado no Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos em 08 de maio de 2005, tendo o protesto sido "LAVRADO FORA DO TRÍDUO LEGAL POR NÃO TER SIDO ENCONTRADO DENTRO DO PRAZO" (fls. 34 dos presentes autos).

A autora da demanda Dona Irene Cabral Arouca compareceu ao 23º Distrito Policial, em 14 de fevereiro de 1996, lá dando conta do extravio/furto, dentre outros documentos do talão de cheque da conta nº 11181-5 do Banco 341, agência 0349.

Em 16 de fevereiro de 1996, o autor da demanda, Sr. José Carlos da Silva Arouca, protocolou documento perante o Serviço de Distribuição de Títulos para Protesto – SDT, em São Paulo (fls. 32 dos presentes autos), relatando o extravio de vários cheques, inclusive daquele que, indevidamente foi protestado, ou seja, mais precisamente o de número 990040.

Em 14 de fevereiro de 1996 junto ao Banco Itaú S/A, vide fls. 29 dos presentes autos, protocolizou documento comunicando o roubo do talão de cheque onde se encontrava o quirógrafo acima referido de número 990040.

O próprio Banco Itaú S/A enviou, por mais de uma vez, aviso de renovação de oposição a pagamento de cheques aos autores da demanda, constando o cheque de número 990040, informando, inclusive, a cobrança de tarifa semestral desse serviço.

Às fls. 33/34 dos presentes autos é apresentada certidão onde consta o endereço de Dona Irene Cabral Arouca como Praça dos Palmares, nº 08, apartamento 14 e confirma que com o C.P.F/M.F nº 006384398-68 consta um protesto,



C.P.F./M.F. este de titularidade do autor da demanda Sr. José Carlos da Silva Arouca, que utilizava em conta conjunta, do Banco Itaú S/A, com sua esposa Dona Irene Cabral Arouca.

Não prospera as alegações do Sr. Serventuário Titular do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos na tentativa de esquivar-se da responsabilidade que lhe foi imposta, aduzindo que: “... o título acessou protesto de modo regular, porque não há impedimento legal para tanto pela devolução do mesmo pelo sistema bancário, e, em razão da alínea assinalada como motivação de contra-ordem, não havia norma administrativa que obstasse o protesto.” (fls. 290).

Além do cheque ter sido devolvido por alínea indevida, ai por culpa do Banco, também não agiu bem o Sr. Serventuário Titular do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos adotando-se, para tal conclusão a decisão, sobre a questão proferida na r. sentença de fls. e, ainda, acrescentando-se o seguinte: O site www.sprotestosantos.com.br/informacoes.htm, no documento denominado “Boa notícia para os credores”, no seu item 06, consta antes de lavrar o protesto, o tabelião notifica o devedor pessoalmente para pagar o título; caso não o encontre, publica o nome do mesmo em jornal de grande circulação. No caso em apreço, não ficou registrado documentalmente nenhum esforço do tabelião em notificar o devedor pessoalmente, o que já tipifica uma falha.

No mesmo site, em documento intitulado “*como protestar um título – quais são e o que é necessário para protestar um título*” no que diz respeito a cheque há o registro do seguinte texto: “O cheque com o carimbo da recusa do pagamento, pelo banco sacado. É imprescindível o endereço e número de documento do emitente. Em se tratando de conta conjunta, será o protesto tirado em nome de quem assinou o cheque. O cheque tanto poderá ser protestado no domicílio do Banco quanto do emitente. (Não é permitido o protesto dos cheques que tenham sido devolvidos, pelo Banco sacado, pelas alíneas: 20, 25, 28, 30 e 35).”(o grifo não consta do original). No caso, com o devido



respeito, não se sabe de onde foi tirado o endereço do emitente, destacando-se que o cheque somente poderá ser protestado no domicílio do Banco quanto do emitente.

No caso em exame, não há, efetivamente, nenhuma prova nos autos de que os emitentes tenham domicílio no endereço indicado para protesto tanto que o documento remetido à apelante Dona Irene Cabral Arouca (fls. 70) não foi recebido, sendo que, conforme consta do documento de fls. 71 dos presentes, está lançado o seguinte dizer “desconhecido pelo morador Wagner”.

Destaque-se, também, que a estipulação sobre o lugar que deve ser efetuado o protesto do cheque que, nos termos no artigo 6º da Lei nº 9.492, de 14 de março de 1997, resulta da indiscutível natureza do cheque como título de pagamento à vista. O citado artigo 6º da referida Lei (9.492/97), expressamente, estabelece que: “Tratando-se de cheque, poderá o protesto ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, devendo do referido cheque constar a prova de apresentação ao Banco sacado, salvo se o protesto tenha por fim instruir medidas pleiteadas contra o estabelecimento de crédito”.

A Lei n. 7.357, de 02 de setembro de 1985, conhecida como Lei do Cheque, no seu artigo 48, assim dispõe:

“O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação. Se esta ocorrer no último dia do prazo, o protesto ou as declarações podem fazer-se no primeiro dia útil seguinte.”



Assim, a primeira parte do *caput* do supra referido artigo 48 da mencionada Lei do Cheque, qual seja, “no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente,” foi mantido pela Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, o qual está retratado no seu artigo 6º. Entretanto, a segunda parte do *caput* do referido artigo 48 da Lei do Cheque estipula prazo para o protesto do cheque que seria “antes da expiração do prazo de apresentação”, ou “se esta ocorrer no último dia do prazo, o protesto ou as declarações poderiam fazer-se no primeiro dia útil seguinte”.

Desta forma, no tocante à primeira parte do artigo, nada foi alterado, já que restou estabelecido que o local do protesto é facultativo, pois, o cheque, poderá ser levado a protesto tanto no lugar do seu pagamento, que é justamente a praça de pagamento, como no domicílio do emitente. Tal disposição não foi atendida, já que o quirógrafo em tela foi levado a protesto na Comarca de Santos.

Entretanto, por outro lado, a Lei do Cheque (Lei n. 7.357, de 02 de setembro de 1985), que além de lei especial é anterior à Lei 9.492, de 14 de março de 1997, da combinação entre os artigos 33 e 48, resta claro que se tratando de cheque, o protesto deve-se fazer antes da expiração do prazo de apresentação, que é de trinta (30) dias quando emitido no lugar onde houver de ser pago e de sessenta (60) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior.

Desta maneira, para o caso específico, inclusive tendo em vista a data da emissão ocorreu em 18 de fevereiro de 1996, plenamente em vigor as disposições dos artigos 33 e 48 da Lei de Cheque, já que a lei especial não é derogada pela lei geral. Portanto, sem prejuízo dos demais fundamentos, o cheque em questão não poderia ter sido levado a protesto considerando, também, a data de sua apresentação.



Ressalte-se que a lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Em ocorrências como a ora retratada, o conflito de normas é resolvido não mais com base no critério cronológico, mas com base na especialidade, formulado no princípio *lex specialis derogat legi generali*. O princípio da especialidade consagra a superioridade da norma especial sobre a geral. Portanto, "in casu", o que vale, com todas as conseqüências inerentes à espécie, é a Lei do Cheque. Assim, sem prejuízo dos demais fundamentos, o cheque em questão, na data em que foi apresentado, não poderia ter sido protestado.

Nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no seu Capítulo XV, Seção III, item 10, expressamente consta que: "*Tratando-se de cheque, poderá o protesto ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente.*" No caso, nem o local de pagamento, nem o domicílio do emitente, é a Cidade de Santos.

É de se ressaltar, também, que na supra referida Norma fica claro que na qualificação dos títulos apresentados no serviço de Protesto de Títulos e outros documentos de dívida, cumprirá aos Tabeliães o exame dos seus caracteres formais. Assim, por adequada cautela, tendo em vista o que dispõe a lei ("O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente") sendo o quirógrafo em questão de São Paulo e considerando que tal documento foi apresentado para protesto em Santos, toma-se, na verdade, em face da diligência que sempre deve orientar os Srs. Tabeliães, a indispensável exigência da comprovação do endereço do emitente, o que, ao que tudo indica, não ocorreu nos presentes autos.



Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida em face do Sr. Luiz Manoel Marques Paulino, Tabelião do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos.

Correta, também, a r. decisão do MM Magistrado, no tocante ao Posto Village Ltda., constante da r. sentença de fls. 243/258 dos presentes autos, quando, com precisão, diz que:

“..., recebeu o cheque do portador, na época, sem se preocupar em consultar o banco sacado para saber se havia ou não contra-ordem ou oposição do pagamento, prudência ordinária que lhe era exigível na ocasião, especialmente se a imprensa diária vem noticiando fatos semelhantes no comércio em geral e, ademais, o cheque era de banco diverso da praça onde fora utilizado, tornando-se daí indispensável tal providência que, omissa, convocou a culpa por negligência e imprudência nos termos do artigo 159 do Código Civil. Isso, sem considerar o largo espaço decorrido entre o recebimento e o apontamento do cheque, mais 5 anos após, com a confirmação de sua culpa.”

Além de, nesta oportunidade, se adotar, na íntegra, as razões constantes na bem lançada r. decisão recorrida, acima transcrita, referente ao Posto Village Ltda., deve ser destacado, também, que o endereço constante da autora Dona Irene Cabral Arouca, como Praça Palmares nº 08, apartamento 14, Cidade de Santos, Estado de São Paulo, não consta em nenhum documento existente nos presentes autos, sendo, portanto, praticamente, impossível o protestado ter recebido a comunicação do protesto a ser efetivado. A situação se agrava, em face do protesto tirado, uma vez que tal protesto, como bem destacou o MM Juiz “a quo”, na r. sentença de fls., mais precisamente à fls. 255 dos



presentes autos que: “Isso, sem considerar o largo espaço decorrido entre o recebimento e o apontamento do cheque, mais 5 anos, com a confirmação de sua culpa.”

O Posto Village Ltda. quando levou o título a protesto, depois de mais de 05 (cinco) anos, conforme constatado pela r. decisão de fls., até pelo prazo decorrido, tendo em vista, inclusive a devolução do quirógrafo, de outra praça, deveria ter se cercado de todas as cautelas atinentes à espécie, inclusive de indicar o correto endereço de quem pretende protestar, até porque o Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda indicado para protesto é de titularidade de José Carlos Silva Arouca, à época Magistrado Federal do Trabalho, atuando perante o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª (Segunda) Região, portanto com endereço certo.

Mais ainda, maiores cautelas deveriam ser tomadas, uma vez que, nos termos do artigo 59 da Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, o cheque em questão, há muito, estava prescrito, não cabendo, nem mesmo, no caso em tela, a ação de enriquecimento (vide artigo 61 da mesma Lei) contra o emitente ou os obrigados que prescreve em 02 (dois) anos, contados do dia em que se consumar a prescrição prevista no já mencionado artigo 59.

Vale destacar, também, no tocante ao Posto Village Ltda., que este, objetivamente, não apresentou o endereço correto para protesto e nem portou, ao que tudo indica, no ato de apresentação do título, a comprovação do endereço da emitente, desafiando, na verdade, a já mencionada orientação das Normas de Serviço da Colenda Corregedoria Geral da Justiça do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no seu Capítulo XV, Seção III, item 10, expressamente, dispõe que: “*Tratando-se de cheque, poderá o protesto ser lavrado no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente.*” Assim, tal cheque, pelo que se apura nos presentes autos, não poderia ter sido apresentado e nem aceito para protesto perante o Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos.



Na realidade, o Posto Village Ltda não tomou as cautelas necessárias para o protesto pretendido, ferindo o seu próprio escopo, pois o protesto é ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação do devedor, sendo que os serviços concernentes aos protestos devem sempre caminhar, quer por postura do Cartório, quer por postura do apresentante, em prol do atendimento dos princípios garantidores da autenticidade, da publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. Com certeza, na espécie, no mínimo, em face do ora relatado, o princípio da segurança não foi atendido.

Portanto, sem as cautelas devidas que deveriam ser tomadas e no caso, ao que tudo indica não ocorreram, não deveria o título de outra praça ser apresentado ao Cartório de Protesto.

Superada a questão da responsabilidade do Banco, do Posto e do Cartório de Protesto, passa-se a examinar a pretensão dos autores para que também sejam incluídos no polo passivo o SERASA S/A e a Associação Comercial de São Paulo.

Com o devido respeito ao Ilustre Magistrado sentenciante, está a merecer reforma a r. sentença guerreada, no que se refere à pretensão dos autores para que o SERASA S/A e a Associação Comercial de São Paulo também sejam reconhecidos como partes legítimas para figurar no polo passivo e, conseqüentemente, responsabilizados pelos danos causados aos autores.

No tocante ao Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, com certeza, pelos motivos abaixo expendidos, também devem ser responsabilizadas.



As rés, ora apeladas, efetivamente, devem integrar o polo passivo da presente demanda e responder pelo dano moral produzido, conforme as razões abaixo lançadas, bem como pela plena satisfação da declaração da inexistência da relação débito crédito, com todas as conseqüências inerentes à espécie, o que, na verdade, ficará devidamente demonstrado, caracterizando o denominado litisconsórcio passivo necessário.

De plano, registre-se, nos termos da contestação de fls. 75/85 (Serasa S.A.), mais especificamente, às fls. 81 dos presentes autos, há o reconhecimento, pelos motivos ali expendidos – *“Ademais, é preciso ressaltar que, de acordo com o art. 27, § 1º, da Lei 9.492/97, não se obriga o Tabelião a informar o endereço do protestado, impossibilitando a SERASA de comunicar o Autor o registro cadastrado”* -, do não atendimento ao disposto no art. 43, § 2º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que na ocorrência de abertura de cadastro, ficha e dados pessoais de consumo, tal situação deverá ser comunicada por escrito ao consumidor. A contestação da Associação Comercial de São Paulo, de fls. 112/117, mais especificamente às fls. 116, traz a afirmação que *“Todavia, não existe a obrigatoriedade de comunicação no presente caso. Com efeito, o § 2º do art. 43 do CDC não se aplica a dados e informações de natureza pública, como os fornecidos pelos cartórios de protesto, distribuidores judiciais e o Banco Central.”*

As defesas deduzidas, com a devida vênia, não convencem, pois a Lei aplicável à espécie não excepcionou a situação aventada pelas apeladas SERASA S.A. e Associação Comercial de São Paulo. Assim, sobre tal enfoque a SERASA e a Associação Comercial estavam obrigadas a cumprir rigorosamente o comando legal acima referido. Caso, realmente, não tivessem o endereço de tal consumidor, em razão, nesta hipótese, de ter dados incompletos, não deveriam ter lançado nos seus cadastros o nome da apelante, Dona Irene Cabral Arouca, com o C.P.F./M.F. do seu marido, Sr. José Carlos da Silva Arouca. Apesar do MM Juiz “a quo”, às fls. 252 da r. sentença guerreada, ter



entendido que: “De acordo com o artigo 43, § 2º da Lei 8078/90, é obrigatória sim a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito. Não pode ser aceita a solução simplista que prescreve que por se tratar de dados públicos, não há necessidade de se comunicar a existência daquelas informações. O que afasta a responsabilidade desses órgãos nesse ponto é que tal formalidade não é essencial ao registro do nome do devedor naqueles órgãos, não sendo motivo de nulidade daquele cadastro.” (o grifo não consta do original), tal posicionamento não pode, com a devida vênia, perdurar.

Para, especificamente, a questão em apreço, por ser de rigor, importante destacar a bem lançada decisão do Ilustre e Douto Ministro Cesar Asfor Rocha do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 678050, de 29 de maio de 2006, publicado no DJ de 07 de junho de 2006, vazado nos seguintes termos, a saber:

“Trata-se de recurso especial interposto por SERASA Centralização de Serviços dos Bancos S/A, com amparo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em que a recorrente se insurge contra acórdão assim ementado: “Indenização. Débito quitado. Protesto pelo credor. Indevido.

Serasa. Negativação. Ausência de notificação. Responsabilidade solidária. Danos morais. Configurados.

Respondem, solidariamente, por danos morais a Centralização de Serviços dos Bancos S/A - Serasa - que procede à inscrição do devedor em seus cadastros sem a prévia notificação deste-, juntamente com o credor que o leva indevidamente ao protesto, porquanto configurada a ocorrência de dois atos ilícitos, o do protesto indevido e o de inserção no rol de negativados sem prévia notificação, privando-o da defesa contra graves malefícios decorrentes de pedir seu cancelamento ou retificação.” (fl. 184) A recorrente alega violação do artigo 43, § 2º, do Código de



Defesa do Consumidor, acenando ainda com dissídio jurisprudencial. Afirma que o apontamento já existia junto aos cartórios de protesto, aduzindo que a norma apontada como violada "(...) não obriga a comunicação quando a abertura do cadastro é promovida por terceiro, limitando-se o Banco de Dados à sua mera reprodução, como ocorre com os protestos e ações em curso" (fl. 194).

Incensurável o v. aresto recorrido.

Com efeito, este Pretório pacificou a orientação no sentido de que compete à entidade responsável pela manutenção de cadastro de inadimplentes a comunicação prévia ao consumidor de que ele terá o nome inscrito no referido cadastro. A ausência dessa comunicação acarreta a indevida inscrição no Serasa e, portanto, a obrigação de indenizar o dano moral, que prescinde de prova.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - INOCORRÊNCIA - INSCRIÇÃO NO SERASA INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL - NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - AUSÊNCIA - ARTIGO 43, § 2º, DO CDC.

(...) 2 - 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. (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).

(...) 4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (REsp 746.755/MG, relator o em. Ministro Jorge Scartezzini, DJ 01.07.2005).



"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. CDC, ART. 43, § 2º. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE CADASTRAL.

I. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negatificação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede.

II. Ressarcimento que deve ser proporcional à lesão, evitando enriquecimento sem causa.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 688.456/RJ, relator o em. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.03.2005).

"RESPONSABILIDADE CIVIL. REGISTRO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DANO MORAL.

– O registro do nome do devedor no cadastro de proteção ao crédito sem a prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

Recurso conhecido, em parte, e provido." (REsp 612.619/MG, relator o em. Ministro Barros Monteiro, DJ 17.12.2004).

"RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – INSCRIÇÃO INDEVIDA – CADASTRO DE INADIMPLENTES – ARTIGO 43, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I - Na sistemática do Código de Defesa do Consumidor é imprescindível a comunicação ao consumidor da inscrição de



seu nome no cadastro de proteção ao crédito. A falta da providência de que trata o § 2º do artigo 43 do referido Código gera o dever de reparar o dano extrapatrimonial sofrido.

II – Fixado o valor da reparação por dano moral em quantia inferior à pedida, impõe-se a condenação de ambas as partes nas despesas processuais.

III - Recurso especial parcialmente provido, vencido o relator quanto à reciprocidade da sucumbência." (REsp 470.477/RO, relator o em. Ministro Castro Filho, DJ 03.05.2004).

"Consumidor. Recurso Especial. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral. Configuração.

- A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

Nesse caso, demonstra-se o dano moral pela simples comprovação da inclusão indevida. Precedentes." (REsp 442.051/RS, relatora a em. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.02.2003).

Inafastável, pois, a incidência do enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

Diante disso, autorizado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 29 de maio de 2006.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA."

(os grifos não constam do original)



A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável. Mais ainda, mesmo que verídicas as informações sobre a situação do dito devedor – o que não é o caso dos presentes autos, já que a informação gerada foi fruto de irregularidade perpetrada –, este tem indiscutível direito de ser cientificado sobre a situação que lhe é indigitada.

Foi impedido, em face do retratado, de forma ilegal, que o devedor viesse a atuar, para esclarecer o equívoco cometido.

Assim, não deve ser olvidado que a norma legal que obriga o dito devedor a ser cientificado, tem natureza cogente, e visa, também, evitar o cadastramento negativo que dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe, na realidade, restrições que vão muito além, no caso de origem inexistente, do âmbito restrito das partes referente à relação débito crédito que, no caso, ressalta-se mais uma vez, inexistente.

De rigor, também, trazer à baila a doutrina do Desembargador Rizzato Nunes, *in* “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, 2ª edição, Editora Saraiva, 2005, São Paulo, pág. 513, quando cuida do § 2º do artigo 43 do Diploma Consumerista, mais especificamente sobre a comunicação ao consumidor, com propriedade, bem relata o seguinte:

“É garantia que decorre diretamente do texto constitucional de preservação da privacidade do consumidor (art. 5º, X, da CF). Vale tanto para abertura de cadastros ditos positivos quanto negativos.

Dessa forma, estão os serviços de proteção ao crédito obrigados a avisar, por escrito, previamente, o consumidor que irão fazer a anotação.”



Assim, neste contexto, de forma objetiva, foi ofendido texto de lei, sem prejuízo de se levar em conta, como a seguir será registrada, a ocorrência de outras faltas cometidas. Desta forma, devem, também, Associação Comercial de São Paulo e Serasa S.A., responder pelo dano moral gerado em face dos apelantes.

Entretanto, insista-se, conforme já destacado, a razão das condenações do SERASA S.A., bem como da Associação Comercial de São Paulo, não se lastreiam apenas nas razões acima lançadas.

No caso, com certeza, tanto a SERASA S.A., como para a Associação Comercial de São Paulo, como gestoras de banco de dados, devem, como litisconsortes passivos necessários, responder pelos danos produzidos. Os autores da demanda tiveram a cautela de colocá-los (Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo) no polo passivo da presente ação, agindo de forma correta a preservar a decisão judicial lançada.

O festejado Professor Leonardo Roscoe Bessa, na sua consagrada obra “O Consumidor e os Limites dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito”, Editora Revista dos Tribunais, 2003, São Paulo, pág. 266, com clareza, bem destaca que:

“Registre-se, por fim, que não procede o argumento de que os bancos de dados nada mais fazem do que divulgar informações acessíveis a qualquer pessoa que poderia se dirigir ao cartório de distribuição e requerer uma certidão. Já se demonstrou que o que torna uma informação ofensiva não é o seu conteúdo, mas o contexto em que ela é acessada ou divulgada. Os efeitos da obtenção da mesma informação pelo distribuidor e por entidade de proteção ao crédito são diversos. Reitere-se: estar registrado em bancos de dados de



proteção ao crédito traz imediatamente o estigma de pessoa que não merece confiança nem crédito, o que não sucede com as anotações obtidas diretamente dos cartórios de distribuição.

Conclui-se, portanto, que o procedimento indicado, pelo qual se registram informações de ações e protestos de títulos, é ilícito, possibilitando a incidência de sanções administrativas e civis e penais (v. item 8.8 e subitens).” (os grifos não constam do original).

O mesmo Ilustre Doutrinador, na obra acima mencionada, às págs 223/224, com precisão, ainda registra que:

“Ao longo da obra, tem-se ressaltado que a caracterização do registro indevido em bancos de dados de proteção ao crédito não ocorre apenas quando a informação é inexata – hipótese mais discutida nos tribunais – mas em todos os casos em que não são observados os deveres exigidos pelo ordenamento jurídico. Objetivou-se, também enfatizar que os deveres não decorrem unicamente da disciplina constante do CDC, mas envolvem necessariamente uma análise sistemática do ordenamento jurídico e especialmente a compreensão dos direitos da personalidade – privacidade e honra – que, no Brasil, por estarem entre os direitos fundamentais (art. 5º, X, da CF) assumem importância diferenciada.

Desse modo, o delineamento dos deveres dos bancos de dados de proteção ao crédito, além de demarcar os limites jurídicos da atividade – descrevendo o que é permitido – aponta, ao mesmo tempo, uma série de condutas ilícitas e, portanto, sujeitas a sanções jurídicas.



Deixando as divergências de lado, adota-se o conceito de sanção jurídica para toda consequência negativa imposta pelo ordenamento jurídico como represália a seus comandos. Como sintetiza Marcos Bernardes de Mello, “se constitui um revide do ordenamento à violação de suas normas, é evidente que se trata de uma sanção.”

Registre-se que assim como o comando, a imposição de determinado comportamento humano pela lei, decorre de uma análise sistemática e harmoniosa do ordenamento jurídico, a identificação da sanção (ou sanções) para determinada conduta (ação ou omissão) exige do intérprete a mesma postura. Nem sempre a sanção está expressa ou topicamente próxima ao dispositivo ou dispositivos que impõem um comportamento humano, como ocorre no direito penal.

A inobservância pelos bancos de dados de proteção ao crédito das exigências impostas constitucional ou legalmente enseja a incidência de sanções penais, administrativas e civis.” (os grifos não constam do original)

Mais ainda, o Ilustre Professor Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, hoje Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na festejada obra “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado Pelos Autores do Anteprojeto”, Editora Forense Universitária”, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, quando tece considerações sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores, pág. 358, deixa claro que:

“Como bem se sabe, nas democracias modernas o cidadão é titular de um largo rol de direitos assegurados constitucionalmente. A existência e operação dos bancos de dados, se não limitadas, põem em risco vários desses direitos, ditos fundamentais. Na feliz expressão de Tavares



Guerreiro, no mundo todo “vem se firmando um direito individual, que se pode afirmar típico da época contemporânea, outorgado e garantido a cada um, de conhecer as informações que lhe dizem respeito, armazenadas em repositórios, de caráter público ou privado”.

Tanto que o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

De modo direto, o mau funcionamento dos arquivos de consumo ameaça, primeiramente, o direito à privacidade, por que cada indivíduo pode clamar, na esteira da elaboração mais ampla dos direitos da personalidade. Tanto mais quanto às instituições financeiras, avulta a questão do sigilo bancário, ainda não enfrentada adequadamente em relação a esses serviços de informações. Tais serviços funcionam pelo fornecimento de dados de consumidores a terceiros, participantes ou não da operação creditícia, toda ela normalmente coberta pelo sigilo constitucional.

Além disso, frontalmente ameaçado é o direito à imagem, tão caro nos modelos jurídicos da atualidade. A idoneidade financeira sempre foi – e cada vez mais é – um componente essencial da honorabilidade do ser humano. Representa o próprio ar que respira o *homo economicus*, que dele destituído perece por asfixia, levando consigo parte substancial da cidadania de cada indivíduo e inviabilizando o usufruto de outro interesse primordial reservado pela Constituição: a qualidade de vida.” (os grifos não constam do original)



Mais ainda, o Ministro Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, na obra acima citada ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado Pelos Autores do Anteprojeto", Editora Forense Universitária), do ano de 2001, páginas 364/365, traz as seguintes considerações, a saber:

"No Brasil, só para dar um pálido exemplo com um banco de dados que sequer é dos maiores, a SERASA recebe mais de um milhão de consultas ao dia. Segundo seu presidente, Elcio Aníbal de Lucca. "Temos dados de *todas* as empresas legalmente constituídas no País e sobre *todas* as pessoas com alguma atividade econômica, disponíveis 24 horas todos os dias da semana." Em um de seus arquivos especializados, o "Concentre" (antes denominado "Central de Restrição"), a SERASA dispõe de 130 milhões de informações de pessoas físicas e jurídicas, "com exclusiva cobertura nacional, abrangendo cheques sem fundos, roubados ou extraviados, protestos, concordatas, falências, ações executivas de busca e apreensão, até participações em insucessos empresariais." (o grifo não consta do original)

Desta forma, banco de dados, que segundo informa a obra doutrinária acima mencionada de 2001, dispunha de 130 (cento e trinta) milhões de informações que abrangem "cheques sem fundos, roubados ou extraviados, protestos, concordatas, falências, ações executivas de busca e apreensão, até participações em insucessos empresariais" deve sempre, sem qualquer exceção, ser titular de meios que jamais venham a ofender os valores maiores da cidadania, sob pena de trazer imensos e destacados danos sociais. Infelizmente, tem se notado, com uma incidência indevida, como no presente caso, que pessoas que não praticaram atos equivocados, não descumpriram contrato, ou mesmo, não cometeram qualquer espécie de ilícito, tiveram os seus nomes



inscritos em bancos dados, sem qualquer possibilidade de defesa ou mesmo esclarecimento, inclusive em evidente violação do devido processo legal.

Deve ser levado em conta que as condutas irregulares da Serasa S/A e da Associação Comercial de São Paulo ofendem tanto a honra subjetiva, de natureza íntima, quanto a honra objetiva, pois, tais informações, como é cediço, chegam ao conhecimento público e ao comércio em geral.

Tal situação, com a devida vênia, é, sem dúvida, intolerável e não pode ser suportada pela ordem jurídica pátria. Os órgãos cadastradores, que já tiveram a sua existência questionada, no mínimo, de forma rigorosa, sem interpretações impróprias, têm que obedecer, dada a sua grandeza empresarial e prejuízos que podem advir ao cidadão em face da sua atividade inadequada, rigorosamente, sem qualquer exceção, aos mandamentos legais a que estão subordinados. Percebe-se que, na espécie, uma das mais importantes condutas legais, dentre outras, foi evidentemente rompida, ou seja, a que determina que os cadastros e dados de consumidores devem ser verdadeiros.

O já citado Professor Leonardo Roscoe Bessa, em sua obra supra mencionada, à pág. 188, quando trata da informação verdadeira, com absoluta precisão, bem relata que:

“A jurisprudência é firme no sentido de que, em caso de registro negativo com base em informações que não correspondam à realidade, cabe indenização por danos morais e materiais decorrentes do ato.

A relevância do atributo da exatidão da informação levou o legislador a instituir tipo penal específico. A pessoa responsável pelo banco de dados que deixar de corrigir imediatamente informação que sabe, ou deveria saber, ser inexacta pratica infração penal descrita no art. 73 do CDC.



Em síntese, o registro de informação que não atende ao atributo da veracidade, além de ensejar a incidência de sanções administrativas e civis, caracteriza ilícito penal (v. item 8.8 e subitens).” (o grifo não consta do original)”

Mais ainda, não se pode deixar de citar Carlos Adroaldo Ramos Covizzi, *in* “Práticas Abusivas da Serasa e do SPC”, 3ª edição, EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., São Paulo, 2003, págs. 24 e 25, quando relata que:

“Reconhecidamente, admita-se, portanto, que os patrocinadores das informações negativas que impulsionam esses organismos, não raras vezes, desejam pela estigmatização creditícia e social, transformar a “negativação” em instrumento de cobrança do crédito e não mais em mecanismo legítimo de proteção da universalidade do crédito e, a partir dele, de todo o mercado. É a qualidade expiatória, de cunho privado, que se pretende conferir aos bancos de dados, traço este que viola os princípios básicos da ordem constitucional.

O testemunho de que hoje existe o desvio de finalidade desses serviços, está no abalizado pronunciamento de Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin ao aludir: “com o passar dos anos, os bancos de dados, sem que isso aparentemente estivesse no projeto original de seus formuladores, transmudaram-se, fruto dos abusos praticados pelos seus usuários, de instrumentos legítimos de proteção ao crédito em mecanismos condenáveis de cobranças de dívidas. A tarefa do ordenamento, portanto, ao erigir esse pressuposto teleológico, é assegurar que a tênue fronteira finalística dos arquivos de consumo não seja violada, sob pena de, em última análise, estarmos violando



cânones estruturais da nossa ordem constitucional, nomeadamente o direito ao crédito, a garantia de acesso à Justiça, a proteção do consumidor e a proibição de penas infamantes” (ob. cit., págs. 367/368).” (o grifo não consta do original)

Os apelantes Sr. José Carlos da Silva Arouca e Dona Irene Cabral Arouca, acertaram em promover a ação não só em face do Posto Village Ltda., bem como aos demais réus, uma vez que, sem dúvida, o todo ocorrido, como deve ser sempre em situações assemelhadas, coloca-se com um perfil de complexidade, mas único, quer no tocante à relação jurídica que se pretende ver inexistente, quer nos indiscutíveis ilegais reflexos que foram gerados. Registre-se que a eventual não participação de todos os litisconsortes passivos necessários leva à nulidade da sentença proferida, o que não ocorre no caso em apreço, uma vez que os autores da demanda, diligentemente, acionaram todos os réus partícipes do ato ilícito perpetrado.

Na espécie se está diante de um litisconsórcio passivo necessário pela natureza una da relação jurídica retratada como ilícito praticado.

Os autores da demanda, em sua inicial de fls. 24/25 dos presentes autos, até para demonstrar o alcance e a complexidade da sua pretensão, que só poderia ser satisfeita com todos os entes envolvidos, pedem a declaração da inexistência da relação jurídica débito e crédito que, com certeza, além de envolver o pretense dito credor, alcança, também, o Banco titular de conta corrente que, de forma equivocada (alínea inadequada), devolveu o quirografo, devendo corrigir os seus registros, o Cartório onde foi indevidamente realizado o protesto cambial e o cancelamento das anotações inverídicas constantes da Associação Comercial de São Paulo e da Serasa S.A. e, ainda, o dano material



e moral, deduzidos em face de todos os réus. Claro está, no caso, a incindibilidade da situação jurídica.

Portanto, impositiva à espécie, inclusive quando ocorrerem registros não verídicos pelos órgãos cadastradores, a contemplação do litisconsórcio passivo necessário, forma própria a se evitar nulidade do decisório a ser proclamado.

Na realidade, a presente demanda pretende, também, a desconstituição de uma situação que contou com vários partícipes e sem a presença de todos não se poderá chegar àquilo que, efetivamente, se deseja alcançar com a pretensão deduzida em juízo.

É, *mutatis mutandis*, o que ocorre com a ação de anulação de escritura, de caráter constitutivo (ou desconstitutivo como a pretensão desta demanda), para a qual todos os que intervieram no ato, devem ser chamados. Claro está que não seria admissível que para um dos contratantes, ou para uma das partes, mesmo intervenientes, o ato fosse anulado e considerado inexistente, e para outro continuasse válido e subsistente.

Assim, para o caso em apreço, mesmo que declarada a inexistência da relação débito-crédito, dada a complexidade do ato, os seus efeitos persistiriam se não fossem, necessariamente, colocados no polo passivo da demanda, conforme já detalhado, o Banco, o Cartório de Protesto e as entidades cadastradoras. Só desta forma, com certeza, a decisão a ser proferida teria o alcance obrigatório, pela essência da natureza da relação jurídica em exame. No polo passivo da presente demanda fica caracterizada a evidente comunhão de interesses. A jurisprudência bem entendeu que o litisconsórcio necessário "*tem lugar se a decisão da causa propende acarretar obrigação direta*



*para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo” (STF-RT 594/248). Também, deve ser de registro, que “*Há litisconsórcio passivo necessário quando existe comunhão de interesse do réu e do terceiro chamado à lide*” (STF-2ª Turma, Ag. 107.489-2-AgRg-SP, Min. Carlos Madeira, j. 28.2.86, negaram provimento, v.u., DJU 21.3.86, p. 3.962). Ambas jurisprudências, logo acima citadas, constam da obra “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Editora Saraiva, 2006, São Paulo, pág. 181, nota 3b ao artigo 47.*

No caso, os recorrentes autores andaram bem, pois, em consonância com o comando legal (norma cogente) aplicável à espécie (art. 47 do Código de Processo Civil), tendo em vista a natureza da relação jurídica em questão, envolveram todos os entes tecnicamente necessários e indispensáveis à demanda em tela, evitando, desta forma, a decretação da nulidade, de ofício, da decisão judicial proferida.

O Professor Cândido Rangel Dinamarco, na sua consagrada obra “Litisconsórcio”, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2002, pág. 159, quando leciona sobre litisconsórcio necessário, com o seu habitual brilhantismo e precisão, deixa claro que:

“Ao exigir o litisconsórcio em certos casos, ou seja, ao ditar a regra da necessidade, a lei toma em consideração certos fatores de aglutinação que aconselham ou mesmo tornam indispensável a exigência. Esses fatores de aglutinação decorrem das realidades disciplinadas pelo direito substancial (a incidibilidade da situação jurídica) ou da conveniência, sempre meta-processual, de que o processo tenha maior abrangência (o litisconsórcio por força de lei específica).” (o grifo não consta do original)



No caso, inclusive pelo já exposto e pelo que os fatos trazem aos presentes autos, levam à questão muito bem enfocada pelo Mestre Dinamarco, ou seja, incindibilidade da situação jurídica, com evidente conveniência, uma vez que a decisão judicial a ser produzida alcançará os matizes efetivamente almejados para produzir, em campos próprios, toda a extensão dos seus efeitos.

O festejado Alexandre de Paula, *in* “Código de Processo Civil Anotado”, 3ª edição, vol. I, 1986, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, à pág. 330 traz importante orientação jurisprudencial sobre litisconsórcio necessário, da qual se destacam as seguintes:

“O que caracteriza o litisconsórcio necessário unitário é a existência de uma relação jurídica substancial entre autor e réu, objeto da demanda, a que está vinculado o litisconsorte, de modo que o seu julgamento repercutirá diretamente, sobre o interesse do último (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJCE de 19.11.80, na apel. 13.078, rel. des. Costa e Silva; *Jurisp. e Doutr.* 123/160)”

“O litisconsórcio necessário existe em duas hipóteses somente: a) quando entre duas ou mais pessoas houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide pendente – art. 46, I – e, b) quando, por disposição ou pela natureza da relação substancial litigiosa, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para as partes e os litisconsortes (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJCE de 21.11.80, no agr. 4.941, rel. des. Costa e Silva; *Jurisp. e Doutr.* 125/49)”

Assim, não resta dúvida, até pelas alegações produzidas por Serasa S.A. – vide fls. 80 dos presentes autos – afirmado: “*No que tange a anotações de títulos protestados, se há de considerar que tratam-se de fatos verdadeiros e*



públicos,...” (o grifo não consta do original) que esta tem interesse que conste a verdade em seus arquivos, tendo, portanto, evidente interesse direto na repercussão do julgamento. Com evidente interesse direto não se pode nem adotar a eventual utilização, aí a sabor da parte, da assistência litisconsorcial e sim do litisconsórcio necessário. O dano sofrido pelos apelantes consumidores é complexo e se consagrou, com as dimensões próprias, em razão das várias etapas ocorridas, mas que se formam, em definitivo, somente após o seu aperfeiçoamento, em um todo. É, na realidade, tudo em decorrência da relação substancial litigiosa em apreço. Assim, sempre que ocorrer a negatificação, como litisconsortes passivos necessários, obrigatoriamente, sob pena de nulidade da decisão a ser decretada, tanto aqueles que geraram a negatificação, como os órgãos cadastradores, devem, sempre, todos, responder em conjunto, dada a complexidade do ilícito praticado, que somente poderá ser corrigido na sua integralidade e indenizado em toda a sua extensão a partir do momento que todos os entes envolvidos, praticantes, na realidade, de um único ilícito, ainda que com várias vertentes, estejam no polo passivo da demanda como litisconsortes passivos necessários.

Oportuna, por ser de rigor, mais uma vez, menção à obra já citada no presente Acórdão do Professor Leonardo Roscoe Bessa, nas páginas 248, 249, 250 e 251, quando, com grande propriedade e destacado saber, cuida da responsabilidade solidária entre banco de dados e fornecedor, a saber:

“Um importante aspecto da responsabilidade civil concerne à identificação do sujeito passivo, ou seja, de quem, diante de um registro indevido, tem o dever de indenizar os danos morais e materiais decorrentes do ato.

O assunto tem sido pouco debatido no Poder Judiciário. A hipótese mais comum, embora com escassas decisões judiciais, refere-se à inscrição realizada nos arquivos de



consumo, em atendimento à solicitação de um fornecedor, que se constata ser inexata – não há obrigação ou a obrigação já foi paga. Quem deve suportar as sanções civis na hipótese? Há responsabilidade solidária entre o fornecedor e a entidade de proteção ao crédito?

Análise de casos, que têm por objeto pretensões indenizatórias, revela que a ação ora é ajuizada contra o fornecedor, ora é dirigida contra o banco de dados; raramente é proposta contra ambos. O mais comum é apenas o fornecedor figurar no pólo passivo. Apenas quando a demanda é ajuizada contra a entidade de proteção ao crédito (em litisconsórcio ou isoladamente) é que o Judiciário acaba tendo que enfrentar o tema, ante a arguição de ilegitimidade passiva do banco de dados.

A Turma Recursal do Juizado Especial Cível de Brasília já se manifestou no sentido de que “o serviço de proteção ao crédito é parte legítima para figurar no pólo passivo em ações em que se pede indenização por danos morais, nos casos em que incluir o nome do consumidor e deixar de proceder à devida comunicação, na forma estipulada em lei”.

A nítida tendência do STJ em firmar jurisprudência no sentido de que tanto o fornecedor como o banco de dados de proteção ao crédito podem figurar no pólo passivo na ação de indenização proposta pelo consumidor. No REsp. 273.250, o banco de dados de proteção ao crédito (recorrente) pretendia ver excluída qualquer responsabilidade pela indenização decorrente do ato que, em seu entender, deveria recair unicamente sobre o fornecedor. Como argumento, alegou “que a obrigação de verificar a veracidade da informação de inadimplência e da comunicação do registro ao cliente era da empresa associada ao SPC, conforme



consta de seu estatuto a que o associado adere”. O relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, em resposta, assim se manifestou: “não é bem assim. O SPC presta um serviço ao seu associado, mas atua diante daquele cujo nome é registrado em seus arquivos, daí por que deve zelar também ele pela veracidade do que anota; se não o faz, corre risco inerente à sua atividade e, em caso de erro, deve indenizar o dano que decorre dessa falha.”

Em decisão mais recente, no dia 19 de abril de 2001, ao julgar o REsp. 285.401, foi modificado acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que excluía a responsabilidade civil da Serasa. Do voto do Min. Ruy Rosado de Aguiar extrai-se o seguinte argumento: “é certo que todo o registro efetuado por informação de terceiro acarreta também a responsabilidade deste pela inscrição indevida (credor, cobrador etc.), mas isso não afasta nem diminui a obrigação do cadastrador pelo que foi indevidamente registrado (...)”.

Em sede doutrinária, entre os poucos que abordaram o tema, Antônio Herman V. Benjamin sustenta que, em regra, há responsabilidade solidária entre fornecedor e banco de dados, “cabendo ao arquivo de consumo, em certas circunstâncias, ação de regresso contra o associado”. Esclarece que a responsabilidade civil decorre não apenas de informações inverídicas, mas também imprecisas, incompletas, ou que não atendam aos pressupostos teleológico e substantivo. Como fundamento, o autor invoca o par. ún. do art. 7º do CDC e o fato de que é justamente o banco de dados que tem total controle sobre o arquivo, cabendo-lhe observar uma série de deveres legais (verificação da veracidade do dado, comunicação, atualização, cancelamento ou retificação, manutenção de sigilo e fiscalização dos assentos). “Em síntese, quem tem a



última palavra – e é esta que importa – sobre o que entre e que sai é o arquivista”.

Realmente, não há como pretender excluir a responsabilidade civil do banco de dados de proteção ao crédito perante o consumidor. Todos os pressupostos legais (veracidade, comunicação prévia, clareza, objetividade, limites temporais etc.) que legitimam o registro são dirigidos a todos que participam do tratamento das informações, especialmente aos bancos de dados de proteção ao crédito.

A idéia norteadora do tema é que todos que contribuíram, por ação ou omissão, para a realização e disseminação do registro, sem a observância dos pressupostos jurídicos específicos, possuem, conforme o seu grau de participação, o dever de indenizar o consumidor lesado. Aplica-se, aqui, a regra da solidariedade resultante dos atos ilícitos, que se encontra no art. 942 do CC e no par. ún. do art. 7º do CDC, esse último com a seguinte redação: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Os arquivos promovem a circulação das informações como se verdadeiras fosse. Se o banco de dados registra – ou permite que o fornecedor registre diretamente – informação, sem qualquer exigência ou cautelar quanto à demonstração da veracidade dos dados, deve, naturalmente, arcar com as sanções civis decorrentes de sua conduta. A entidade pode – e deve – estipular em sua relação com as fontes a responsabilidade final delas, caso se verifique, posteriormente, a inverdade da informação. Todavia, a relação entre o solicitador do registro e o arquivo de proteção ao crédito é estranha ao consumidor.

Sem dúvida, há concorrência entre o fornecedor e banco de dados na realização do ato ilícito. O fornecedor apresentou,



desatendendo o disposto no art. 43, § 1º, informação inverídica (v. item 8.2.5). A entidade arquivista aceitou como verdadeira a informação e a colocou à disposição de terceiros. A infração penal, descrita no art. 73, ao tipificar a conduta de “deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata”, reforça o dever da entidade de proteção ao crédito de zelar, a todo momento, pela exatidão do registro.

Conclui-se que os bancos de dados de proteção ao crédito respondem civilmente, caso não seja observado o atributo da veracidade, bem como qualquer outra exigência legal.”

Assim, indiscutível a solidariedade entre os órgãos cadastradores e aqueles que deram causa aos ilegais cadastramentos, pois, conforme o texto acima lançado, com irretocável perfeição, a idéia norteadora do tema é que todos que contribuíram, por ação ou omissão, para a realização e disseminação do registro, sem a observância dos pressupostos jurídicos específicos, possuem, conforme o seu grau de participação, o dever de indenizar o consumidor lesado. Aplica-se, aqui, a regra da solidariedade resultante dos atos ilícitos, que se encontra no art. 942 do Código Civil Brasileiro e no parágrafo único do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, esse último com a seguinte redação: *“tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”*

Desta forma, também em face da insuperável necessidade de se ver, definitivamente, afastada a inexistente relação jurídica débito e crédito em questão, com todas as conseqüências que foram indevidamente produzidas, de rigor, apesar de “in casu”, terem os autores da demanda, agido corretamente, promovendo a ação em face, também, dos órgãos cadastradores, de se reconhecer, expressamente, a



existência de litisconsórcio passivo necessário, na espécie, entre Posto Village Ltda., Banco Itaú S/A, Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, Serasa S/A e Associação Comercial de São Paulo.

Assim, sempre que forem praticados atos de tal viés e ocorrer a pretensão de se declarar a inexistência da relação jurídica creditícia, sem prejuízo da evidente solidariedade na forma acima demonstrada, devem, da demanda, participar todos os entes que praticaram o ato ilícito, tido como complexo, pois, só assim, a pretensão do interessado poderá ser efetivamente satisfeita.

Não deve ser olvidado, neste diapasão, que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (artigo 472 do Código de Processo Civil). Ora, como se alcançar o pleno desfazimento dos ilícitos perpetrados se todos os entes que praticaram tais ilícitos, devidamente comprovados, não participarem da demanda? A pretensão, em toda a sua extensão, caso não participem todos que praticaram a ilicitude, jamais será atingida, podendo somente ser satisfeita, destaque-se, se todos os entes que agiram de forma inadequada e ilegal venham a integrar o polo passivo da demanda.

Dai a indiscutível aplicação, para o caso, do instituto processual denominado litisconsórcio passivo necessário, que deve, por ser de rigor, aplicado para todos os casos como o presente, evitando-se, desta forma, a nulidade da decisão a ser proferida.

Neste ponto não pode ser olvidado que, também, comete ato ilícito o titular de um eventual direito que, ao exercê-lo, como "in casu", excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.



Com certeza, os denominados direitos subjetivos foram criados objetivando o interesse social ou econômico. Não podem, em nenhuma hipótese, ser utilizados com o risco evidente e indiscutível de ocasionar danos a terceiros, pois, neste caso, afasta-se, de forma imprópria, a aplicação dos princípios da boa-fé e dos bons costumes.

Os órgãos cadastradores tentam articular, em algumas ocasiões, excludente de ilicitude pela responsabilidade da transmissão ou captação de informações, pois existiria culpa exclusiva de terceiro.

Tal argumento, segundo importante v. Acórdão desta Egrégia Corte, lançado nos autos da Apelação Cível nº 171.386-4/9-00, datado de 17 de fevereiro de 2006, da Relatoria do Douto Magistrado Luís Eduardo Scarabelli, *“não vence porquanto explorando atividade de banco de dados, deve o órgão de proteção ao crédito cercar-se das cautelas necessárias, a fim de verificar a idoneidade acerca das informações repassadas pelas instituições vinculadas.”* E, com notável acerto, continua o supra referido v. Acórdão: *“Ao aceitar, simplesmente, as informações passadas pelas instituições bancárias como absolutamente verdadeiras, não lhe impondo qualquer ônus decorrente das retificações posteriores, assume os ônus inerentes a tal postura.”*

SERASA S/A e Associação Comercial de São Paulo, no caso, resolveram correr o risco e, sem dúvida alguma, devem suportar os prejuízos que causaram, uma vez que pela atividade profissional dos agentes, a toda evidência, na espécie, ocorreu exercício danoso naquilo que se dispuseram a operar, pois não adotaram as cautelas evidentemente indispensáveis.

O livro “Comentários ao Código Civil”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, sob a Coordenação Carlos Eduardo Nicoletti



Camillo e Outros, quando cuida da parte referente aos atos ilícitos, em comentários de Simone Gomes Rodrigues Casoretti, pág. 277, com inigualável precisão, destaca que:

“O indivíduo que, no exercício de um direito, excedendo os limites objetivos legais, atua em desconformidade com a finalidade social ou econômica para o qual o direito foi criado (aquele que abusa do direito de informação divulgando dados íntimos de uma pessoa totalmente desnecessários para transmitir uma notícia), ou atuando contra os bons costumes e a boa-fé (credor que, ciente do pagamento da dívida pelo devedor envia título de crédito para protesto),..., pratica ato ilícito e tem o dever de indenizar àquele que sofreu o prejuízo.” (o grifo não consta do original)

No caso em apreço, com a devida vênia, não há que se falar em exercício regular de um direito reconhecido, uma vez que ocorreu evidente violação dos limites objetivos legais, com clara afronta aos fins sociais e econômicos para os quais o direito foi instituído, com evidente desconsideração aos princípios da boa-fé e dos bons costumes.

Deve ser destacado, também, trecho do v. Acórdão lançado nos autos da Apelação Cível nº 155.965-4/4-00 da Quarta Câmara de Direito Privado “A” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que foi Relator o Douto e Nobre Magistrado Luís Eduardo Scarabelli, que contou no julgamento com a participação das Doutas e Nobres Magistradas Fernanda Gurgel e Mônica R. Dias Carvalho, onde bem ficou registrado que:

“Ora, se a SERASA S/A sequer demonstrou a origem da inscrição, a legitimidade de referida restrição fica, ainda mais, fragilizada.



Destarte, constata-se do panorama fático-jurídico a inafastável responsabilidade da SERASA S/A, que, na condição de cadastradora, responde objetiva e solidariamente pela inscrição indevida, ainda que o apontamento tenha sido solicitado por terceiro, em decorrência do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina acerca do tema preceitua:

“Nas relações de consumo oriundas de fornecimento de serviços de informações, mais especificamente na atuação dos arquivos de consumo, a solidariedade alberga da mesma forma todos aqueles que façam com que a informação imprecisa se dissemine. Tanto o arquivista como o alimentador destes dados respondem por eventuais danos decorrentes de imprecisão, independentemente da apuração de culpa de alguns deles”.

(EFING, ANTÔNIO CARLOS, “Banco de Dados e Cadastro de Consumidores”, Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág. 212)

A indenização moral deve levar em conta duas diretrizes diversas: a atenuação dos transtornos sofridos pelo lesado, bem como a prevenção de novas condutas em face de outros consumidores.”

É de ressaltar, por ser de rigor, para o caso em exame, os termos do art. 43, § 1º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a saber: “*Os dados e cadastros de consumidores devem ser objetivos, claros e verdadeiros...*” Ora, com certeza, os dados impugnados pelos apelantes consumidores, nos bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, colocados na presente demanda como réus, referentes aos autores do feito, não são verdadeiros.



Na tradicional obra “Vocabulário Jurídico” de autoria do doutrinador De Plácido e Silva, 12ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1993, bem fica registrado o verbete “verdadeiro”, lançado com as seguintes menções:

“VERDADEIRO. De *verdade*, verdadeiro exprime o o que é real, autêntico, legítimo, fiel, exato, opondo-se, assim, ao sentido de inexistente, falso, ilegítimo, infiel.”

Assim, os termos do já mencionado art. 43, § 1º, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em especial quando dispõe que “*Os dados e cadastros de consumidores devem ser objetivos, claros e verdadeiros, ...*” realça a verdade, acima conceituada inclusive como valor ético que deve ser rigorosamente cumprido, sempre, a qualquer momento e de pronto, não se tolerando situações eventualmente corrigidas “a posteriori”.

O saudoso e brilhante Professor Miguel Reale, in “Lições Preliminares de Direito”, Editora Saraiva, 20ª edição, 1993, São Paulo, págs. 35 e 37, discorrendo sobre as estruturas das normas éticas, deixa registrado que:

“Toda norma ética expressa um juízo de valor, ao qual se liga uma sanção, isto é, uma forma de garantir-se a conduta que, em função daquele juízo, é declarada permitida, determinada ou proibida.”

.....
“A regra representa, assim, um módulo ou medida da conduta. Cada regra nos diz até que ponto podemos ir, dentro de que limites podemos situar a nossa pessoa e a nossa atividade. Qualquer regra, que examinarem, apresentará esta característica de ser uma delimitação do agir; regra costumeira, de trato social, de ordem moral ou



jurídica, ou religiosa, é sempre medida daquilo que podemos ou não praticar, do que se deve ou não se deve fazer.”

No caso, devem, sempre, os dados e cadastros de consumidores atender a objetividade, a clareza e, especialmente, a verdade. Na espécie, tal evento não se deu, pois foi proporcionado registro de dado não verdadeiro.

Assim, a dita verdade, em casos de sua ruptura, é uma obrigação a todos que não a atentaram, na espécie, Posto Village Ltda., Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos da Cidade de Santos, Banco Itaú S.A., Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, o que, sem dúvida, em decorrência da relação substancial litigiosa em apreço, leva à consagração em casos, como o da espécie, em envolver todos os entes que praticaram ilícitos e registraram situações não verdadeiras, o que, com certeza, também, trata-se de ocorrência evidentemente ilícita. Não resta dúvida, também, que quando determinada norma fala em “verdadeiros” se está efetivamente exigindo, além do real e autêntico, o ético que jamais pode ser rompido.

Como tais empresas de cadastros têm que, obrigatoriamente, manter a veracidade dos dados, à medida que estes não são verdadeiros devem, imprescindivelmente, sob pena de nulidade da decisão a ser proferida, estar referidas entidades, sempre, no polo passivo da demanda quando tal veracidade for rompida, como no caso em apreço, em face da formação da figura do litisconsócio passivo necessário.

Assim, em casos que se registra a pretensão do reconhecimento da inexistência da relação débito crédito, bem como a indenização por danos moral, todos os entes que participaram de tal ato complexo, como litisconsortes necessários, devem, sob as penas da lei, obrigatoriamente, participar do polo passivo da demanda proposta.



Deve ser lembrado, como bem destacam Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Pinto, *in* "Assistência – Litisconsórcio – repertório de jurisprudência e doutrina, Editora Revista dos Tribunais, 1986, São Paulo, pág. 06, que:

"Mais do que em razão de mera oportunidade ou conveniência, repousa a instituição do litisconsórcio necessário em motivos de segurança e prestígio da própria atividade jurisdicional."

E, com perfeição, na mesma obra acima citada de autoria de Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Pinto, nas págs. 05 e 06, quando tratam sobre o litisconsórcio necessário, como "in casu", bem registram que:

"No litisconsórcio decorrente da indispensabilidade da propositura da demanda contra todos, porque todos estejam ligados à relação jurídica, a lei processual dispõe que, toda vez que a sentença tenha, à luz dessa hipótese, necessariamente, que produzir efeitos em face de diversas pessoas todas deverão ser citadas. Neste caso o que incumbe ao juiz é verificar se todos aqueles que serão afetados pela sentença, de modo uniforme, num, ou, em ambos polos do processo, estão no processo. Inocorrendo isto, deverá determinar a respectiva integração do processo, *mesmo ativamente*; e, passivamente, por certo, sob pena de, não cumprida essa sua determinação *in tempore* (arts. 47, parágrafo único e 267, XI), vir a dar pela extinção do processo, sem julgamento de mérito." (os grifos não constam do original)



Os doutrinadores Vidal Serrano Nunes Júnior e Yolanda Alves Pinto Serrano, *in* “Código de Defesa do Consumidor Interpretado”, Editora Saraiva, 2ª edição, 2005, São Paulo, na pág. 167, deixam claro que:

“As informações acerca de consumidores devem ser dotadas de objetividade, clareza e verdade, além de virem vazadas em linguagem de fácil compreensão. Faltando um destes requisitos, a informação registrada, independentemente de qualquer outro aspecto, já deve ser considerada ilegal, ficando passível, assim, de retificação.” (os grifos não constam do original)

Em qualificado v. Acórdão, lançado nos autos da Apelação Cível nº 186.764-4/9-00, que contou com o Ilustre Magistrado Ramon Mateo Junior como Relator, que teve a participação dos Doutos Magistrados Fábio Henrique Podestá e José Antonio Siqueira Nunes de Faria, datado de 11 de maio de 2005, da Oitava Câmara de Direito Privado “A” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem ficou decidido que:

“Ao contrário do que entendeu o d. magistrado sentenciante, o serasa, enquanto pessoa jurídica prestadora de serviço de arquivamento de dados dos consumidores, não é mero órgão de consulta, aliás como gosta de ser identificado (para não ter que indenizar os consumidores lesionados) tem responsabilidade pelos arquivamentos indevidos, até porque recebe e divulga as informações incorretas, sendo responsável por seus atos enquanto prestador de serviço colocado no mercado, ao lado da instituição bancária à qual serve.

Em sede doutrinária, entre os poucos que abordam o tema, Antonio Herman V. Benjamin sustenta que, em regra, há



responsabilidade solidária entre o fornecedor e banco de dados, cabendo ao arquivo de consumo, em certas circunstâncias, ação de regresso contra o associado. Esclarece que a responsabilidade civil decorre não apenas de informações inverídicas, mas também imprecisas, incompletas, ou que não atendam aos pressupostos teleológico e substantivo. Como fundamento o citado jurista invoca o artigo 7º do CDC e o fato de que é justamente o banco de dados que tem total controle sobre o arquivo, cabendo-lhe observar uma série de deveres legais (verificação da veracidade do dado, comunicação, atualização, cancelamento ou retificação, manutenção de sigilo e fiscalização de assentos). Em síntese, quem tem a última palavra — e é esta que importa — sobre o que entra e o que sai do arquivo é o arquivista.

Em decisão proferida no dia 19 de abril de 2001 o STJ, em acórdão relatado pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar extrai-se o seguinte argumento: *é certo que todo registro efetuado por informação de terceiro acarreta também responsabilidade deste pela inscrição indevida (credor, cobrador e etc.), mas isso não afasta nem diminui a obrigação do cadastrador pelo que foi indevidamente registrado.* (STJ, REsp 285.401 — SP, relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 11.06.2001).² (os grifos não constam do original).

Vale, também, para a questão em tela, a transcrição de trecho do v. Acórdão da Colenda Quarta Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 16 de outubro de 2006, que teve como Relator o Douto e Nobre Desembargador Maia da Cunha e contou com a participação dos Ilustres Desembargadores Teixeira Leite (Revisor) e Fábio Quadros, lançado nos autos da Apelação Civil nº 471.779-4, a saber:



“Assentada tal premissa, resta saber se, da conduta omissiva e ilegal, surge o dano moral e o dever de indenizar. Entende-se que sim.

E assim se entende porque a negatificação do nome do consumidor, sem a prévia comunicação aludida no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, assume contornos de ilegalidade explícita e permite que a pecha de mau pagador se torne pública sem lhe dar a oportunidade de evitá-la.

Vale, para o caso, o mesmo princípio informador do dano moral decorrente de protesto indevido, não se havendo de distinguir, aqui, pela ilegalidade antecedente, se a inscrição era ou não devida. O primordial, insista-se, é o ato ilícito que retirou do consumidor a possibilidade evitar ou questionar a negatificação, seja por medida judicial caso indevida, seja por solução adotada junto ao credor se fosse devida.

Importando menos se a execução distribuída é dotada de publicidade, tal como o protesto, o fundamental é que, dispondo-se à formação de banco de dados que implica gravíssimas restrições bancárias e comerciais, deve obediência irrestrita à lei e responde pelos danos que da ilicitude sobrevierem ao consumidor. Há de sujeitar-se o agravado ao cumprimento da lei — e não há exceção para a cientificação prévia da inserção no banco de dados — porque a anotação positiva que fornece gera o que na prática equivale à insolvência civil. Tanto que, abrupta e imediatamente, os bancos suspendem o fornecimento de talonários de cheques e de empréstimos, e o comércio em geral não vende ao negativado nem mesmo um simples par de sapato ou camiseta.

Daí o dano moral que decorre da consequência negativa que emana da restrição ilegal em cadastro de consumidores,



especialmente Serasa e SPC, tal qual se tem reiteradamente decidido neste Egrégio Tribunal de Justiça e no Colendo Superior Tribunal de Justiça. O dano moral, em casos tais, é público e notório (independe de prova, portanto), pelo inquestionável constrangimento que, por si só, na sociedade no tangente à boa conduta de quem que sofre a restrição creditícia, inclusive a pessoa jurídica (Súmula 227 do STJ).

A negatificação gera o descrédito e a idéia de inadimplência. E o dano moral advém das ilações que produz a quem a sofre, das explicações a que se é obrigado a dar nos negócios e nos estabelecimentos de crédito, visto e olhado, até que tudo se esclareça, como mau pagador de suas contas. Tem origem na agressão à auto-estima e à seriedade de sua conduta, que fica servindo de pasto às especulações de terceiros. A sensação experimentada de se ver como indigno de crédito causa dano moral que carece de ser rigorosamente reparado por quem o causou.

Por isso predomina no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *“Segundo o art. 43, 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e entendimento firmado nesta Corte, a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplente, sem a sua prévia comunicação, ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável da inclusão indevida. (Precedentes: REsp 442 051/RS, REsp 323.356/SC)”* (Rec. Esp. no 540 944-4/RS, 4ª Turma, Rel. Mm. Jorge Scartezini, em 17.08.2004, DJ 17.12.2004, p. 558).

Enfim, dúvida não há mais de que se mostra pertinente e cabível a indenização por danos morais quando a entidade responsável pela organização e manutenção de cadastro de proteção ao crédito inscreve o nome do consumidor sem comunicá-lo previamente (REsp 612619/MG, AgRg no REsp 588586/SP, REsp 470477/RO, REsp 471091/RJ, REsp



442051/RS, REsp. 442.483/RS, REsp. 285.401/SP)." (os grifos não constam do original)

No caso, também, inexistente qualquer excludente de ilicitude por parte de SERASA S.A. e Associação Comercial de São Paulo – em eventual suposição de culpa exclusiva de terceiro – pela responsabilidade de informações obtidas junto a Cartório de Protesto.

Com o devido respeito, tal pensar não pode vencer porquanto pujantes e poderosas entidades, atuando como banco de dados, devem cercar-se de todas as cautelas necessárias inerentes à espécie, a fim de, concretamente, caso a caso, verificar a informação que, na espécie, foram buscar junto a Cartório de Protesto. Não podem determinar o registro de uma situação de fato, que, na realidade, não corresponde à verdade do efetivamente ocorrido no tocante à validade do quirografo emitido.

O Professor Cláudio Lembo, sobre o tema que impede ao particular de agir com seus próprios impulsos na procura de seus objetivos e interesses, em sua festejada obra "A Pessoa: Seus Direitos", Editora Manole, São Paulo, 2007, pág. 208, deixa claro que:

"Essa plenitude de acesso ao Judiciário é consequência da reserva ao Estado do monopólio do uso legítimo da força, o que impede ao particular de agir de acordo com seus próprios impulsos na procura da satisfação de seus objetivos e interesses." (o grifo não consta do original)

Como, a ninguém, como destaca o Professor Cláudio Lembo, na qualidade de particular, é dado o direito de **agir de acordo com seus próprios impulsos na procura da satisfação de seus objetivos e interesses**, com o devido respeito, questionável a inscrição do devedor em cadastros propagadores de dados, uma vez que o



mesmo devedor, em boa parte dos casos, não teve direito de se defender e muito menos, como na espécie, nem devedor efetivamente é, como restou exaustivamente comprovado. Não se pode afrontar, assim, para fins que desejam alcançar, o denominado juízo natural que se opõe ao juízo de exceção.

Assim, com certeza, não se podem gerar gravames, com a dimensão do ora em exame nos presentes autos, sem que tudo corra em juízo instituído antes do conflito de interesses. A figura do juízo natural, como bem destaca o Mestre Cláudio Lembo, na obra de sua autoria, acima mencionada, pág. 209, "*é a expressão do princípio da preconstituição do juízo.*"

O Professor José Afonso da Silva, na sua consagrada obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", 11ª edição, Malheiros Editores, 1996, São Paulo, pág. 411, quando cuida do direito ao devido processo legal, indica, com precisão, que:

"O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garanta-se o processo, e "quando se fala em 'processo', e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais", conforme autorizada lição de Frederico Marques."



Assim, no caso, para a inscrição do nome dos não devedores nos órgãos cadastradores, não ocorreu, pelo que se apura nos presentes autos, qualquer espécie de cautela, com ausência plena de formas instrumentais adequadas, gerando as impróprias conseqüências que ilegalmente foram produzidas.

Na espécie, não ocorreu a denominada certeza do direito, correspondente ao desenvolvimento dos atos processuais e à busca do justo processo. Para operacionalizar-se a inscrição nos órgãos cadastradores, com conseqüências nefastas, não se pode negar a aplicação do devido processo legal. Se tal ocorresse, com certeza, o dano moral apurado não teria sido aperfeiçoado.

O devido processo legal, que impõe a regra que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, com certeza, alcança o patrimônio moral do ser humano que jamais pode ser alvejado. Inafastável, também, sempre, a presença do contraditório e a ampla defesa.

Na mesma obra do Mestre Cláudio Lembo, à pág. 211, com perfeição, deixa registrado que: “O *devido processo legal*, instituição própria dos estados democráticos, é norteado pelo postulado que submete os atos públicos ao indispensável *princípio universal da transparência*, como informa o art. 37 da Constituição.”, o que não ocorreu no caso em apreço. No caso, nada foi transparente. Tudo ocorreu sem que os efetivamente prejudicados tivessem qualquer oportunidade de se oporem.

Assim, sobre a arbitrariedade dos atos que impliquem negatização do nome do devedor em bancos de dados ou cadastros de consumidores, sem pronunciamento definitivo do judiciário, deve ser novamente citado o hoje Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, págs.



381/382, na já mencionada obra “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado Pelos Autores do Anteprojeto”, Editora Forense Universitária”, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, quando, com absoluta e inabalável precisão, deixa claro que:

"A inscrição do nome do devedor em arquivo de consumo só pode ser postulada pelo credor quando a obrigação restar incontestada, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial. Não é exercício regular de direito prática que contrarie tais exigências. Do contrário, a hipótese será exatamente a oposta: abuso de direito, projetado pela banalização da atividade e a conspurcação desse sistema moderno de informações financeiras. Sem garantias mínimas de segurança e validade do débito, todo o sistema resvala para a constituição de tribunais privados de exceção, pois o credor, por desvio de função do instrumento, afasta o que sobra de constitucionalidade em tal prática, baseado na presunção de que o que se protege é o crédito, visto genericamente. Não sendo assim, terminamos com um mecanismo ilícito de cobrança, embasado no uso de coação social, constrangimento público, estigmatização e execração do homus economicus". (os grifos não constam do original)

O Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua Colenda Terceira Turma Cível, nos autos da apelação cível nº 2001.01.1059259-4, de 06 de novembro de 2003, por votação unânime, que teve como Relator o Nobre Desembargador Jeronimo de Souza, como se vê da ementa, abaixo transcrita, também resta a relevante preocupação de se converter os arquivos de consumo em verdadeiros tribunais privados de exceção, ementa esta vazada nos seguintes termos:



“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA QUE SE REVESTE DE CARÁTER PURAMENTE POTESTATIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA* E CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* (TEORIA DA IMPREVISÃO). LICEIDADE DA INSCRIÇÃO DO NOME DE INADIMPELENTE EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECURSO DO RÉU/APELANTE IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA/APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

I – As instituições financeiras exercem atividade de cunho comercial, figurando como fornecedores por expressa disposição do § 2º, do art. 3º do CDC. O entendimento majoritário desta Corte de Justiça é no sentido da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos feitos com tais instituições.

II. Declara-se a nulidade de cláusula que se reveste caráter puramente potestativo, violadora do artigo 115 do CC, por se submeter à taxa em aberto, desconhecida, sujeita ao arbítrio do mercado financeiro, do qual a instituição/apelante faz parte, o que lhe faculta a fixação unilateral do percentual de juros e outros encargos e não, como deve ser, taxa certa, definida em números precisos, ajustada efetivamente pelas partes.



III. No nosso ordenamento jurídico é ilícita a prática de capitalização de juros (art. 4º da Lei de Usura), sendo que o Excelso Pretório, sumulando a matéria, já assentou que “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada” (Verbete n. 121). Ainda que outorgado ao Conselho Monetário o poder de limitar as taxas de juros, por meio do inciso IX, do art. 4º da Lei n. 4.595/64, não se pode incluir o poder de estipular a capitalização de tais taxas.

IV. A Súmula 30 do STJ impossibilita a cumulação de cobrança de taxa de permanência com correção monetária. Em caso de inadimplência, não poderá a mesma ser fixada em aberto, passível de definição pelo próprio mercado financeiro, o que feriria as disposições do Código de Defesa do Consumidor, incisos II, IV e V do artigo 52, por não trazer expressa a taxa de juros, tornando inviável ao consumidor, no momento da contratação, conhecer a soma a ser paga.

V. Os princípios e direitos conferidos pelo Código de Defesa do Consumidor, vieram para coibir abusos que dantes eram arbitrariamente cometidos. Assim verifica-se a atenuação do princípio do *pacta sunt servanda*, adotando-se a Teoria da Imprevisão (*rebus sic stantibus*), permitindo-se a revisão e até mesmo a declaração de nulidade de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais e obrigações excessivamente onerosas (artigo 51, inciso IV do CDC).

VI. Ilícita a inclusão do nome da autora/apelante em órgãos de proteção ao crédito, vez que a propositura da ação declaratória revela sua discordância em relação ao valor devido, o que leva à necessidade de se aguardar seu desfecho, pois, enquanto perdurar o litígio, rui para o credor a possibilidade de registrar o devedor nos arquivos de



consumo, sob pena de os converter em verdadeiros tribunais privados de exceção.

VII. Apelo do réu improvido. Recurso da autora/apelante parcialmente provido." (os grifos não constam do original)

Vale citar, ainda trecho da r. Decisão Monocrática da lavra do Douto Desembargador Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira, datada de 28 de novembro de 2006, da Colenda Sétima Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, lançada nos autos do agravo de instrumento nº 0360605-9, onde, com irretocável acerto, bem deixou registrado que:

"2. DECISÃO No mérito, a matéria versada não apresenta maior complexidade, pois se cinge à possibilidade ou não da inscrição da agravada em cadastro de inadimplência enquanto pendente discussão judicial, questão exaustivamente apreciada pelos tribunais, o que dá ensejo ao seu julgamento de plano. Analisando os documentos que instruíram o presente recurso, denota-se que a recorrida intentou ação cautelar inominada - sustação de protesto cambial, bem como ação de rescisão de contrato c/c perdas e danos. Necessário salientar que o simples fato da agravada procurar a tutela jurisdicional já demonstra, por si só, o manifesto inequívoco na discussão dos referidos contratos. Por outro lado, é cediço que as empresas utilizam-se dos órgãos protetores de crédito para pressionarem seus devedores ao pagamento, numa verdadeira ditadura negocial. No entanto, olvida-se que as inserções dos nomes de seus clientes inadimplentes nos cadastros creditícios devem, incondicionalmente, observar algumas formalidades, como ensina Ada Pellegrini Grinover : "INQUESTIONAMENTO DO DÉBITO E REGISTRO - O caráter indubioso do dado



é da essência dos arquivos de consumo. Esse traço é visto em dupla perspectiva: a) certeza sobre o débito e b) convicção sobre a informação em si mesma considerada... A inscrição do nome do devedor em arquivo de consumo só pode ser postulada pelo credor quando a obrigação restar incontestada, tanto por conformismo do devedor, como por pronunciamento judicial, o que, no caso em tablado, ainda não ocorreu, visto que os embargos carecem de julgamento." Desta forma, inconteste que não configura exercício regular de direito a prática do credor que, utilizando-se da importância legal conferida ao SERASA, insere em seus cadastros o nome do devedor estando a dívida pendente de discussão judicial, caso em que hipótese se torna exatamente a oposta, ou seja, abuso de direito, projetado pela banalização da atividade e a conspurcação desse sistema modernos de informações financeiras. Sem as garantias mínimas de segurança e validade do débito, o que só poderá ocorrer após manifestação judicial definitiva, todo o sistema resvala para a constituição de tribunais privados de exceção, pois o credor, por desvio de função do instrumento, afasta o que sobra de constitucionalidade a tal prática, baseada na presunção de que o se protege é o crédito visto genericamente. O mecanismo de cobrança utilizada pela parte credora revela-se ilícito e baseado no uso de coação social, constrangimento público, estigmatização e execração do devedor. Tal atitude apresenta-se exercida em termos clamorosamente ofensivos à justiça vez que contraria frontalmente o disposto no art. 187 do Código Civil, configurando, indubitavelmente, um abuso de direito, vez que, com a inserção do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, estando em trâmite discussão judicial sobre a dívida, demonstra ter, por único objetivo, o de



amedrontar o devedor objetivando que este desista da demanda, prática esta que deve ser severamente reprimida. O Código Civil Brasileiro impõe absoluta sanção a tais condutas no parágrafo único de seu art. 2035 quando prevê que "nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais mo os estabelecidos por este Código...". Para embasar ainda mais o presente abuso de direito, faz-se necessária a apresentação da posição dominante desta Corte, posto que é pacífico o entendimento jurisprudencial que impede a inclusão do nome do devedor nos cadastros das empresas protetoras de crédito enquanto a questão não for apreciada, irrecorrivelmente, pelo Poder Judiciário. A maior parte das Câmaras Cíveis desta Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido da impossibilidade do registro negativo do nome do devedor enquanto estiver em trâmite processo judicial discutindo a dívida, sendo oportuno lembrarmos do voto do Juiz Antonio Renato Strapasson, cuja ementa dispõe: **DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C.C. REVISIONAL - CADASTRO DE INADIMPLENTES - SUSPENSÃO DO REGISTRO ENAQUANTO PENDE AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO - POSSIBILIDADE - REQUERIMENTO DO AUTOR DE SE IMPEDIR AO CREDOR O AJUIZAMENTO DAS MEDIDAS QUE LHES CABEM POR LEL** (Agravo de Instrumento 132.138-8, DJ 5524, 03/12/99, julgamento por unanimidade.) Não obstante, oportuna também é a decisão exarada pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, in verbis: "Se o contrato encontra-se em discussão, nenhuma razão de direito ou de fato permite dar-se à palavra do banco, credor, maior valor do que à palavra do cliente, devedor. Tanto o banco pode



estar certo, eventualmente, como, também eventualmente, pode estar certo o cliente - e, em sendo assim, é absolutamente inadmissível certificar-se o cliente como inadimplente, não cumpridor do contrato, se este ainda se encontra em discussão. Se, e quando houver o trânsito em julgado da indigitada ação em que se discute o contrato assinado pelas partes, aí sim poderá o agravante legitimar-se a incluir o nome do devedor como inadimplente, pois só aí terá o Judiciário decidido ter ocorrido efetivamente a inadimplência. E não é "normal" em absoluto, acabar com o crédito de alguém que ainda está discutindo os termos do que contratou, o que implicaria admitir inaceitável pressão social e psicológica para forçar o devedor à desistência da demanda proposta" (2ª TACivSP, 10ª Câm., Ag. 549613-0/6, rel. Soares Levada). Ademais, urge aduzir que carece de razão o recorrente quando afirma que a exclusão do nome da agravada estaria condicionada ao depósito da parte da dívida dita incontroversa. Consoante já mencionado, há uma ação proposta pela devedora contestando os encargos cobrados, ou seja, volta-se contra a existência parcial do débito. Denota-se, de plano, que contesta-se o valor cobrado. Neste viés, cumpre observar que não se pode exigir o depósito prévio se não se sabe o real valor da dívida. Destarte, considerando que a regra básica exige que só os débitos indubitáveis possam ser objetos de registro, então, havendo dúvida, judicial e razoavelmente materializada, sobre o seu valor ou sobre a própria existência da obrigação, é descabida a manutenção do arquivo, mesmo que como anotação. (Forense Universitária, 6ª Edição, pág. 369/370). É de se anotar, outrossim, que o próprio Regulamento Nacional de Serviço de Proteção ao Crédito prevê, em seu artigo 18, que: "será suspensa a informação de registro,



desde que comprovada a existência de litígio judicial".(os grifos não constam do original)

Destaque-se, também, a ementa do v. Acórdão da Colenda Décima Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, agravo nº 14.345/00, que teve como Relator o Desembargador Nilton Mondego de Carvalho Lima, de 17 de janeiro de 2001, vazada nos seguintes termos:

"Decisão que determina a exclusão do nome da autora no SERASA e nos Cartórios de Protesto. Débito quitado. Recusa do credor de fazê-lo. Agravo de Instrumento. Improvimento do recurso.

Já tendo a dívida sido quitada, por transação, com valor inferior ao da letra de câmbio, que foi irregularmente sacada e protestada, pois visou, apenas, produzir danos à correntista, através de ilegal Tribunal Privado de Exceção, instituído pelo Sistema Bancário, para punir devedores em mora, por simples retardamento culposo, correta a decisão que, em antecipação de tutela, determinou o desfazimento dessa anotação, que viola os mais elementares direitos de cidadania, e o cancelamento do protesto, visando fazer cessar, de imediato, o constrangimento, que é a causa principal, na espécie, de produção de dano moral, cuja compensação é perseguida pela agravada, através da presente ação". (o grifo não consta do original).

No caso em apreço, é fundamental destacar que os autores da demanda, não são devedores e nunca foram da quantia que lhes foi imputada, fazendo com que a situação em tela tenha contornos muito mais graves. Com bem registrou a r. decisão recorrida, mais precisamente às fls. 253 dos presentes autos, que: "A vítima



cercou-se de todos os cuidados possíveis, comunicando o fato criminoso à Polícia Civil que lavrou o competente boletim de Ocorrência, ao Banco – réu e ao Serviço de Distribuição de Protestos, mas nada disso foi suficiente para evitar os danos suportados.” (o grifo não consta do original).

Vale, ainda, para os fins próprios, trazer à baila a r. Decisão Monocrática proferida pelo Douto e Nobre Ministro Castro Filho, publicada em 16 de junho de 2005, nos autos do Agravo de Instrumento nº 640.953-RJ, o qual faz menção à v. Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em parte de sua ementa, expressamente, consta “que o réu negativou o nome do autor em Tribunal Privado de Exceção, sem que o mesmo nada lhe devesse, o que perdurou por 4 (quatro) anos,”, a saber:

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pelo agravante, que, em verdade, deseja a reapreciação do mérito.

II - O tribunal de origem decidiu com base nas provas apresentadas.

Rever o posicionamento implicaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

III - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem.



Agravo improvido.

RELATÓRIO E DECISÃO O BANCO GUANABARA S/A interpõe agravo de instrumento contra a decisão que negou seguimento a seu recurso especial, este amparado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado: "Responsabilidade Civil. Negativação indevida do nome do autor no rol dos maus pagadores. Ato gravíssimo praticado pelo réu. Dano moral insuportável. Procedência do pedido. Inconformismo do réu.

Improvemento do recurso. Litigância de má-fé caracterizada.

Tendo sido gravíssimo o ato do réu, que negativou o nome do autor em Tribunal Privado de Exceção, sem que o mesmo nada lhe devesse, o que perdurou por 4 (quatro) anos, sem que tomasse ele qualquer providência para evitar os efeitos maléficos daquela anotação, impõe-se a confirmação do julgado, que o condenou a compensar a dor moral insuportável sofrida." (fl. 60) O agravante alega, no especial, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 165, 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, sustentando negativa de prestação jurisdicional e omissão do tribunal a quo, mesmo após oposição dos embargos declaratórios.

No mérito, aponta ofensa aos artigos 17, 18, caput e § 2º, do Código de Processo Civil, 159 e 160, I, do Código



Civil de 1916, 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, 42, caput, e 43 da Lei 8.078/90, sustentando ausência de litigância de má-fé; legitimidade da inclusão do nome do agravado nos órgãos de restrição ao crédito e inexistência de dano moral a ser indenizado.

Caso assim não se entenda, pede a redução do quantum arbitrado.

É o relatório.

O inconformismo não merece acolhimento.

Relativamente à preliminar, verifica-se que as alegações de negativa de prestação jurisdicional não procedem, uma vez que todas as questões postas a debate foram efetivamente decididas, não havendo que se falar em omissão ou ausência de fundamentação na decisão, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos no dispositivo invocado, mas simplesmente decisão adversa à pretendida pelo agravante, que busca, em verdade, a reapreciação do mérito.

Relativamente aos artigos tidos por violados, verifica-se que o tribunal de origem, com base nas provas apresentadas, concluiu pelo dever do agravante em indenizar e, constatada a sua má-fé, entendeu por bem aplicar-lhe a multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Rever o posicionamento implicaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Quanto ao pedido de redução do quantum indenizatório, esta Corte tem se pronunciado no sentido



de que a reparação do dano não pode constituir enriquecimento indevido. Contudo, deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, ai considerados: o grau de culpa das partes envolvidas, a sua situação econômica, as conseqüências do evento danoso, a idade da vítima, a extensão das seqüelas (tanto de ordem física quanto psicológica), entre outros. Assim, só é admitida a intervenção deste Tribunal no controle do quantum indenizatório quando presente distorção, “assim quantia exorbitante ou ínfima” (RESP 264.954/SE, DJ de 20.08.2001, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito). No caso vertente, a quantia fixada pelo tribunal a quo, em 300 (trezentos salários mínimos) a título de danos morais, não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, não devendo sofrer interferência deste Tribunal.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

Intimem-se.

Brasília, 31 de maio de 2005.”⁴

O já citado Carlos Adroaldo Ramos Covizzi, na mesma obra acima mencionada, págs. 34 e 35, na parte em que argumenta sobre a agressão aos direitos constitucionalmente assegurados, bem destaca que:

“Neste sentido, vale a pena citar outra importante decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que em caso semelhante reconheceu as conseqüências danosas

⁴ STJ – Decisão Monocrática – Agr. Instr. 640.953-RJ publicação 16.6.2005 – Min. Castro Filho



geradas pela inclusão do nome do devedor nesses serviços, e assim se pronunciou: “O credor que encaminha o nome do devedor ao SPC inflige uma verdadeira execução que determina a interdição do acesso ao crédito por tempo indeterminado ou para sempre, já que sem regras a disciplina creditícia.” (COAD 17/93, nº 6.079).

Sintetizando o entendimento do aresto acima citado, tem-se o convencimento de que a atuação desses serviços restritivos assemelha-se a de um juízo ou tribunal de exceção, quando somente o Poder Judiciário tem a competência delegada para resolver esses conflitos.

Nesse sentido e com lapidar precisão, Walter Ceneviva adverte: “O inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, afirma o direito à jurisdição, de maneira que a lei está impedida de criar, em nível infra-constitucional, qualquer órgão de tipo administrativo contencioso, no qual se esgote o debate, sobre qualquer lesão sofrida ou afirmada pelo interessado. Os juízos e tribunais de exceção são todos os órgãos de julgamento que, podendo aplicar penas ou decidir questões por ato de força, estejam fora dos quadros constitucionais do Poder Judiciário.” (*Direito Constitucional Brasileiro*, Saraiva, 1989, pág. 60).

Por essas razões, a atuação do credor despida do direito de ação e isenta do devido processo legal, antê o princípio da legalidade é ilegítima, pois a ninguém é dada a autonomia por seus próprios meios realizar direitos e por sua auto deliberação, ofender direitos alheios.

Os princípios da proteção judiciária e o da indelegabilidade da jurisdição, consolidaram definitivamente na sociedade que: “ninguém será processado e nem sentenciado senão pela autoridade competente previamente indicada, de forma que ninguém será compelido a fazer, a deixar de fazer, ou



tolerar que se faça alguma coisa, senão em virtude de lei” (art 5º, LIII e LIV).

A regra extraída desses princípios, assegura indistintamente a todos os cidadãos, que os conflitos de direito somente poderão ser resolvidos através do processo, e com todas as garantias do devido processo legal. Qualquer outra forma de resolução de conflitos que se queira adotar para se obter uma satisfação, será considerada prática abusiva, equivalendo ao ato ilícito definido nos arts. 186, 187 e 927 do novo Código Civil.

.....
Ainda, o direito ao processo exige do seu titular, a subordinação de todos os atos ao Poder Judiciário, pois somente a ele compete o monopólio da jurisdição, porque a sua finalidade é assegurar a paz jurídica e a ordem pública, não admitindo-se ao titular do direito exercitá-lo nos limites da sua capacidade, ou da sua própria vontade, ou ainda, procurar outros meios que julgue mais eficientes para satisfazê-lo. Trata-se da subordinação do titular do direito ao princípio da indelegabilidade da jurisdição.

Quem extrapolar essa regra de subordinação, procurando outros caminhos a satisfação da pretensão, age com abuso de direito e manifesta má-fé, porque em primeiro lugar não irá obter uma satisfação legítima e reconhecida pela sociedade, e, em segundo lugar, porque também irá levar à sociedade, uma falsa demonstração de ineficiência do Poder Institucional, em flagrante ofensa a sua soberania.” (os grifos não constam do original).

Não se pode esquecer que, mesmo tendo em vista que as entidades cadastradoras são consideradas de interesse público (artigo 43, § 4º, da Lei nº



8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), referidos órgãos de proteção ao crédito não cumprem, como “in casu”, a atividade que lhes foi legalmente atribuída, pois, por muitas e muitas vezes, não existe a verdadeira certeza que o integrante do cadastro seja devedor e muito menos inadimplente. Sem receio de se estar praticando um equívoco, pelo que se acompanha do dia a dia do Poder Judiciário, infelizmente, estão cadastrados cidadãos que sequer podem imaginar o motivo de suas ditas “inscrições”.

Com o devido respeito, não se pode tolerar o lançamento do nome de um pretense devedor, como os ora em questão, como inadimplentes como se estivesse sendo contada uma verdade absoluta e inquestionável, indicando como dívida valor eleito unilateralmente.

O já referido Carlos Adroaldo Ramos Covizzi, in “Práticas Abusivas da Serasa e do SPC”, 3ª edição, EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., São Paulo, 2003, págs. 100 e 101, cita o boletim mensal denominado Carta Maior, edição “Especial Juris”, ano I, nº IV – Julho/97, no qual, em determinado trecho, consta importante texto, a seguir transcrito:

“Surge uma situação digna de Kafka. Sem saber as razões jurídicas e fáticas para tanto, o consumidor perde o acesso a qualquer linha de crédito e financiamento. Tampouco pode negociar com os bancos, empresas, etc. Até mesmo uma simples retirada de talão de cheques passa a ser uma tortuosa operação. O cliente tem que dar inúmeras explicações aos prepostos da casa bancária que, se tiverem boa vontade, “abrem uma concessão ao devedor relapso...”

Na prática, a SERASA tornou-se uma espécie de Tribunal de Exceção, em afronta ao estabelecido pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXVII. Ao negativar o nome de pessoas físicas ou jurídicas em seus cadastros,



repassando informações para inúmeras entidades financeiras que a mantém, demonstra ter poderes maiores que o próprio Estado. Considera o consumidor “culpado” e aplica-lhe penalidade sem que tenha havido a manifestação do Poder Judiciário – único órgão estatal capaz de dizer quem é realmente inocente ou culpado, após o devido processo legal (*due process law*, CF art. 5º, LIV).” (os grifos não constam do original)

Por ser de rigor, não resta dúvida que a inscrição aqui examinada pode, o que muito preocupa, ser entendida como uma condenação injusta, até porque, pelo todo retratado, ofende o disposto nos incisos X, XXXV, LIII, LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que, na espécie, pode ser entendido que, pelos órgãos cadastradores, ocorreu a violação de direitos personalíssimos, o monopólio da jurisdição, o princípio do juiz natural, a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa. Inexistiu, para o ilegal cadastramento perpetrado, o devido processo legal, o que é lamentável.

Assim, inadmissível, em face da ordem constitucional vigente, a adoção de comportamentos típicos de Tribunal Privado de Exceção (art. 5º, inciso XXXVII da C.F.).

Na obra “O Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional”, de Zaiden Geraige Neto, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, pág. 123, bem fica caracterizado que a função jurisdicional é exercida pelo Poder Judiciário, deixando claro que:

“A função jurisdicional é exercida pelo Poder Judiciário, na qualidade de órgão do Estado, no escopo de tutelar direitos, com a aplicação das normas previstas no ordenamento



jurídico e dos princípios que norteiam toda a ciência jurídica.

O acesso à tutela jurisdicional deve ser o mais amplo possível, dentro de suas naturais limitações, já que, via de regra, trata-se de uma função privativa do Estado, em respeito ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, que assim estatui: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. (os grifos não constam do original).

O mesmo doutrinador Zaiden Geraige Neto, na obra acima citada, nas págs. 27, 28 e 29, com indiscutível precisão, bem registra que:

“Neste sentido é a opinião de Kazuo Watanabe, ponderando que deste princípio (inc. XXXV do art. 5º da CF) têm sido extraídas as garantias não só do direito de ação, mas, também, do processo, do juiz natural e demais consectários, de uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça.

.....
Aliás, sobre a importância do processo como mecanismo idôneo de obtenção ou preservação de um direito, em contraposição ao exercício arbitrário das próprias razões, e que realmente dê segurança ao jurisdicionado, importante transcrever posicionamento de Eduardo J. Couture, professor da Faculdade de Direito e Ciências Sociais de Montevideu, no seguinte sentido: “Desprovido el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idôneo para obtener la satisfacción



de su interés legítimo por acto de la autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. Contemplando el mismo proceso desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presenta todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor. Configurado como una garantía individual, el proceso (civil o penal) ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores. No puede pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste”.

Pensamos que se deva interpretar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional de forma sempre entrelaçada aos demais princípios do processo civil insculpidos na Constituição da República, notadamente o *due process of law*, uma vez que não é por outro motivo que é considerado o alicerce axiomático sobre o qual se sustentam todos os outros princípios, dando ensejo à previsão constitucional do inc. LIV de seu art. 5º, ao prescrever que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.” (os grifos não constam do original)

O Mestre Vicente Greco Filho, com o brilhantismo que lhe é peculiar, *in* “Direito Processual Civil Brasileiro”, volume 1, Editora Saraiva, 19ª edição 2006, págs. 33 e 34, deixa registrado que:



“Uma das conquistas do direito moderno e que se revela como verdadeira garantia do Estado de Direito é a proibição da justiça privada ou da chamada “justiça pelas próprias mãos”.

Vimos que desde a época da Magna Carta já o Estado propiciava órgãos judicantes para que as partes deles se servissem para a efetivação da justiça. No próprio direito romano, da fase *ordo judiciorum privatorum*, isto é, da justiça como atividade privada, antes da queda de Roma, evolui-se para a justiça estatal, a justiça pública.” (os grifos não constam do original)

Mais ainda, ocorreu, no caso em exame, de forma evidente, o aviltamento de um dos maiores patrimônios do ser humano, em especial nos dias de hoje, que é o patrimônio moral, sem que tenha existido qualquer oportunidade do exercício do direito de defesa ou do contraditório. Assim, o festejado Mestre Vicente Greco Filho, na sua consagrada obra “Tutela Constitucional das Liberdades”, Editora Saraiva, 1989, São Paulo, pág. 110, deixa claro que: “A garantia do *due process of law* é dupla. O processo, em primeiro lugar, é indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o devido processo como processo necessário. Em segundo lugar o *devido* processo legal significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegure a igualdade das partes, o contraditório e a ampla defesa. A regra vale para o processo penal, mas também é aplicável ao processo civil no que concerne à perda de bens.”

Assim, não resta a menor dúvida que aqueles que têm os seus nomes inscritos em órgãos cadastradores, pelos seus evidentes devastadores e nefastos efeitos, na realidade, sofrem um julgamento, por ente impróprio, com uma condenação totalmente inadequada que, a toda prova, ofende os valores maiores da



cidadania, em especial no caso, onde, comprovadamente, nada devem os autores em face daquilo que lhes foi unilateralmente imputado.

A Constituição Federal não admite qualquer espécie de juízo de exceção, muito menos a prática por particulares ainda que eventualmente tenham alguma espécie de delegação pública. É evidente a proibição da criação de órgãos para decisão em determinados casos, fora da estrutura do Poder Judiciário e, evidentemente, sem as garantias de investidura e de exercício. Portanto, intoleráveis inscrições unilaterais, em especial quando atingem a verdade dos fatos, como na espécie resultante de ato evidentemente ilícito.

Mais ainda, não resta dúvida que a honra dos autores da demanda foi indevidamente abalada. O já citado Professor José Afonso da Silva, na sua mencionada obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", 11ª edição, Malheiros Editores, 1996, São Paulo, pág. 205, deixa claro que:

"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 da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um 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." (os grifos não constam do original).



Ora, conforme o citado Mestre, se a pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade até contra ataques da verdade, o que dizer, então, quando há, como no caso, o rompimento desta.

O Professor Wilson Gianulo, *in* “Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor Silas Rodrigues Gonçalves”, Grupo Editorial Scortecci, 2006, São Paulo, pág. 191, em artigo de sua autoria, que aborda os padrões de comportamento jurídico, com acerto, deixa bem registrado que:

“Dessarte, a subsistência do próprio Estado está vinculada a manutenção pelo menos dos padrões jurídicos-comportamentais em níveis equivalentes e proporcionais, de tal forma que um não se distancie em demasia do outro a ponto de não permitir se espere possam estar ambos equiparados por decorrência de evolução social e jurídica na qual o Estado tem papel fundamental no intento de dispensar condições mínimas de igualização.”

Com a devida vênia, agindo os cadastradores, como vêm atuando, em especial como no caso retratado nos presentes autos, existe evidente ruptura dos padrões jurídicos comportamentais em níveis equivalentes e proporcionais, uma vez que uns tudo podem enquanto que uma enorme maioria, sem qualquer possibilidade de defesa, injustamente, está a sofrer, por muitas vezes, desastrosas e intoleráveis consequências.

SERASA S/A e Associação Comercial de São Paulo, no caso, como já dito, resolveram correr o risco e, com certeza, devem suportar os prejuízos que causaram, uma vez que pela atividade profissional do agente, a toda evidência, na espécie, ocorreu exercício danoso naquilo que se dispôs a operar, pois, não adotaram as indispensáveis cautelas que deveriam ter assumido.



Assim, sem dúvida, deve ficar afastada a r. decisão de ilegitimidade passiva dos apelados Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, até porque, em causas com as características da ora em apreço, com certeza, conforme acima já exposto, está presente o denominado litisconsórcio passivo necessário.

Destaque-se, também, no que se refere às insurgências acerca do valor atribuído a título de condenação por danos morais, consigne-se que o valor da condenação deve ter duplo sentido, ou seja, a condenação deve ser uma forma de indenização, objetivando reparar ou, ao menos, minimizar as conseqüências do evento danoso. E, além do mais, deve ser imposta como uma espécie de reprimenda, a fim de evitar que novos fatos de natureza prejudicial, como a do caso em tela, venham a repetir-se. Mesmo porque, conforme já dito, e de acordo com as provas carreadas aos presentes autos, a situação retratada, qual seja, a devolução de cheque por motivo errôneo, permitindo o protesto do referido título de crédito, apesar de estar o Banco apelante inequivocamente ciente da referida situação, culmina com a responsabilidade pela reparação do dano. Ocorreu, na espécie o desafio do razoável, do ético e da boa-fé, algo totalmente intolerável. Nesse sentido:

"O protesto indevido de cambial gera notório prejuízo à moral do suposto devedor e, na via judicial, prescinde da prova do dano, cabendo, pois, ser a requerida na ação condenada ao pagamento de indenização a este título quando presentes os elementos essenciais impostos pela teoria subjetiva adotada pelo Código Civil. Demonstrando-se inadequado o valor fixado a título de danos morais pela sentença de primeiro grau, cabe ser acolhida a pretensão da parte em ver majorado tal valor, melhor adequando-o à hipótese fática."⁶

⁶ TAMG, Apelação nº 396.709-5, 4ª C.Civ., Rel. Juiz Batista Franco, j. 06/08/2003.



Assim, tendo em vista: a) a ausência de prudência ordinária que era exigível do Posto Village Ltda., constando-se, desta forma, ato de imprudência e negligência, como bem ficou registrado na r. sentença recorrida de fls.; b) a devolução equivocada do cheque em questão pelo Banco Itaú S.A., quando adotou alínea errada para a realização da prática burocrática para a qual há, inclusive, clara pretensão de cobrança; c) a ausência de adequada cautela por parte do Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, conforme acima, de forma minudente, devidamente especificado e, ainda, ter permitido, em face das circunstâncias do caso, o aperfeiçoamento de protesto cambial de título datado de 18 de fevereiro de 1996 e a apresentado em 8 de maio de 2.002, bem como a não comprovação de conferência, por meio de documento, do real endereço do emitente; d) a inaceitável postura, "in casu", de Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, onde além de, diretamente, descumprirem mandamento legal, admitindo expressamente tal descumprimento, conforme trechos retro transcritos (fls. 21 do presente Acórdão), romperam com o princípio insuperável da **verdade**, sem prejuízo de outras práticas, acima registradas, inadmissíveis na ordem jurídica pátria, não resta dúvida, contra todos, **julgar parcialmente procedente a presente demanda**, considerando que o pleito referente ao dano material, deduzido na exordial de fls., não concedido na r. sentença guerreada, restou irrecorrido, primeiro para **declarar**, em face de todos os envolvidos, diligentemente acionados, em razão, no caso em apreço, da adoção da figura do litisconsórcio passivo necessário, **a inexistência da relação jurídica débito crédito retratada no cheque nº LQ - 990040, da conta nº 11181-5 do Banco Itaú S.A., acima já especificado, bem como a correção, pela via judicial, da correta alínea que deveria ser devolvido o quirógrafo em questão, ou seja, "alínea 28", conforme a Circular nº 2.655, de 17 de janeiro de 1996, do Banco Central do Brasil, que entrou em vigor em 19 de fevereiro de 1996, que deverá constar em todos os arquivos próprios da Instituição**



Financeira, e o cancelamento e a exclusão, em definitivo, do protesto cambial indevidamente tirado.

Mais ainda, os órgãos cadastradores (Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo) ficam obrigados a cancelar e excluir, em definitivo, os nomes e o C.P.F./M.F. dos autores da demanda em tela de seus arquivos e/ou cadastros em face da ilegal inscrição realizada.

Na hipótese do Banco Itaú S/A, Sr. Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo não atenderem o ora decidido, no prazo de 05 (cinco dias), a contar da publicação do presente Acórdão, fica estipulada a multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), devendo, estes demandados, sob pena da mesma multa, fazer prova em juízo do cumprimento integral do ora decidido, também no prazo de 05 (cinco) dias a contar da publicação deste Acórdão.

Para a condenação em dano moral, tendo em vista a gravidade do caso, a configuração do litisconsórcio passivo necessário, a desnecessária e ilegal propagação de informação não verídica e outras ilicitudes acima retratas, deve-se utilizar, também, *in casu*, o princípio da proporcionalidade. Assim, a indenização a título de dano moral deve ser fixada com base em critérios legais e doutrinários, a fim de evitar abusos, inibindo, por um lado, novas condutas, em situações assemelhadas a aqui retratada, e, por outro lado, eventual enriquecimento ilícito.

Consigne-se, ademais, por ser de rigor, conforme a lição da Ilustre Professora Gisele Santos Fernandes Góes, *in* "Princípio da Proporcionalidade



no Processo Civil”, Editora Saraiva, São Paulo, 2004, páginas 71/72, a respeito da função da proporcionalidade, que também lastreia a presente decisão, extrai-se que:

“A proporcionalidade é um valor, em virtude de que se caracteriza como metanorma, estando acima das normas jurídicas. Sua atribuição é norteá-las, dada a sua instituição como valor superior do ordenamento jurídico processual civil brasileiro”.

Possibilitando o conhecimento do fenômeno jurídico, é também um postulado valorativo, no sentido de se tratar de uma proposição reconhecida que não necessita de demonstração, pois é insita ao sistema jurídica.

Quando esse postulado axiológico se positiva, normatiza-se, transforma-se em princípio; como, porém, a proporcionalidade não é um princípio qualquer, por que não pode ser ponderada, ela passa a ser o princípio dos princípios, isto é, a premissa do sistema equivalente à norma fundamental que em nada se compara à do paradigma kelseniano, em razão de que não é estética e não está só no topo da pirâmide, mas, tem aplicação direta e imediata na base, acompanhando a evolução da interpretação jurídica, ainda mais, porque se apresenta como procedimento que envolve as decisões.

Não se pode deixar de atentar que também tem pontos de contato com os critérios, quando desdobrada na rua tríade estrutural: adequação, necessidade e proibição de excesso. Essa trilogia inseparável é o arcabouço do princípio da proporcionalidade e o modo de apreciação das normas, dentro do que deve ser adequado, necessário e sem excessos. São, portanto, as metanormas critérios definidores que preenchem o conteúdo da proporcionalidade.



Por fim, não é mera regra, porque não dispõe sobre condutas e não tem natureza fechada; ao contrário, como princípio dos princípios do ordenamento, promove o arejamento do sistema jurídico em contato com a realidade, atualizando-o constantemente, daí a incompatibilidade com a tese da única resposta correta de Ronald Dworkin anteriormente descrita.” (o destaque não está no original).

Dessa forma, no que diz respeito ao dano moral, fica decidido que:

a) As condenações lançadas pela r. sentença de Primeiro Grau em face do Posto Village Ltda. e ao Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, Sr. Luiz Manuel Marques Paulino, ficam devidamente mantidas;

b) Em face de Serasa S.A. e Associação Comercial de São Paulo, considerando que a condenação em dano moral também tem a finalidade de, efetivamente, inibir novas práticas como a retratada nos presentes autos e, ainda, no caso, o evidente e intolerável aviltamento da honra dos autores da demanda, fica, condenado, cada um dos órgãos cadastradores, na quantia de 50 (cinquenta) salários mínimos;

c) No que se refere à condenação do Banco Itaú S.A., dada as circunstâncias e peculiaridades do caso, uma vez que foi praticado ato ilícito de natureza complexa, com a participação efetiva dos demais co-réus, fica a condenação reduzida para 50 (cinquenta) salários mínimos;

d) Todas as condenações em salários mínimos deverão, a partir da publicação do presente Acórdão, ser convertidas em reais e, também, a partir de tal data, para efeito de correção do valor, ser aplicada a Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



As multas acima estabelecidas, também serão corrigidas pela aplicação da a Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir do momento, se for o caso, de se tornarem exigíveis.

Mais ainda, deverão as condenações estabelecidas serem acrescidas de juros de mora no percentual de 1,0% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil c/c o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, a contar da citação do último réu a integrar o presente feito.

Ficam, também, os réus, em face de cada uma das condenações, devidamente atualizadas, na forma acima estabelecida, a pagarem honorários advocatícios no percentual ora fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, sendo que as custas e despesas processuais geradas deverão ser suportadas, em partes iguais, por todos os demandados, réus na presente ação.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos de apelação interpostos por Posto Village Ltda e Serventuário do Cartório de Protesto de Letras e Títulos de Santos, Sr. Luiz Manoel Marques Paulino. Por outro lado, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação interposto Banco Itaú S.A. e integral provimento ao recurso de apelação deduzido pelos autores apelantes, José Carlos da Silva Arouca e sua Mulher, tudo nos exatos termos acima lançados, observando-se, por ser de rigor, se for a hipótese, a aplicação da multa constante às fls. 80 do presente Acórdão.


Roberto Mac Cracker
Relator