# DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO PARA DISCUSSÃO JUDICIAL DE DÉBITO

## *THE ILLEGAL REQUIREMENT OF PATRIMONY FOR JUDICIAL DISCUSSION OF DEBT*

ANTÔNIO CARLOS EFING[1]
FERNANDA MARA GIBRAN BAUER[2]
LEONARDO GURECK NETO[3]
GUILHERME MISUGI[4]

RESUMO: O presente estudo avalia a exigência ilegal de patrimônio verificada nas decisões dos tribunais que versam sobre os requisitos para discussão do débito frente à inscrição do nome do jurisdicionado em arquivos restritivos de consumo. O objetivo é analisar, por meio do método indutivo, se tais entendimentos exarados em diversas decisões representam entrave à efetividade do princípio do acesso à justiça e à dignidade humana. Como principal resultado aponta-se a exigência dos tribunais que o jurisdicionado faça depósito prévio para elidir a sua inscrição em cadastros creditícios, o que configura afronta aos princípios fundamentais. Portanto, desde a Constituição da República de 1988, faz-se necessário pelos operadores do Direito uma releitura sobre o ordenamento jurídico vigente com o fim de adequar a norma infraconstitucional aos mandamentos constitucionais. Contudo, na prática judicial ainda é possível verificar decisões que colocam questões patrimoniais em detrimento da proteção à dignidade do cidadão brasileiro e geram entraves ao acesso à justiça e a proteção dos direitos de personalidade dos cidadãos.
PALAVRAS-CHAVE: Dignidade Humana; Acesso à Justiça; Discussão Judicial de Restrições e Débito; Direitos Fundamentais; Desenvolvimento Socioeconômico.

---

*Artigo recebido em 01.07.2014. Pareceres emitidos em 20.09.2014 e 20.09.2014.*
*Artigo aceito para publicação em 19.01.2015.*
[1] Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor Titular do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba (PUCPR). Advogado. *ace@eradv.com.br*
[2] Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba (PUCPR). Bolsista Capes. Advogada. Curitiba/PR, Brasil. *fmg@eradv.com.br*
[3] Graduando em Ciências Contábeis e Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba (UFPR). Advogado. Pós Graduando em *Master of Law*, LLM em Direito Empresarial e *Master in Business Administration*, MBA em Gestão Estratégica de Empresas, ambos pelo Instituto Getúlio Vargas, Curitiba/PR. *lgn@eradv.com.br*
[4] Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba (PUCPR). Pós Graduando em *Master of Law*, LLM em Direito Empresarial pelo Instituto Getúlio Vargas, Curitiba/PR. Advogado. *gmi@eradv.com.br*

ABSTRACT: This study examines the illegal requirement of patrimonial inserted in decisions of the courts on the requirements for discussion of debt facing the entry of the litigant´s name in the files of restrictive consumption. The objective is to analyze, through the inductive method, if such understandings formally recorded in several decisions represent obstacles to the effectiveness of the principle of access to justice and human dignity. The main result indicates that there is a requirement from the courts to claimant of an advance deposit to rebut their entries in credits database, which affronts fundamental principles. Therefore, since the Constitution of 1988 is necessary, by law operators, a retelling of the current legislation in order to conform the infra-constitutional standarts to the constitutional commandments. However, in judicial practice is still possible to verify decisions that place patrimonial issues at the expense of the protection of citizen´s dignity and create barriers to the access to justice.
KEYWORDS: Human Dignity; Access to Justice; Judicial Discussion of Restriction and Debt; Fundamental Rights; Socioeconomic Development.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A Dignidade Humana e a Releitura do Direito no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 1.1 A Dignidade como Valor Supremo da Sociedade Democrática de Direito; 1.2 Bancos de Dados e Cadastros de Inadimplência e Direitos Fundamentais; 2. A Inscrição/manutenção em Cadastro de Inadimplência no Entendimento do Superior Tribunal de Justiça; 2.1 Necessidade de Prestação de Caução para Obtenção de Antecipação de Tutela ou Liminar para Retirada do Nome da Pessoa Física ou Jurídica de Cadastro de Restrição de Crédito; 2.1.1 Da Expressão “parcela incontroversa” presente no acórdão do Recurso Especial nº 1.061.530; 2.2 Segurança Jurídica; 3. A Inconstitucionalidade nos Requisitos exigidos pelo Superior Tribunal de Justiça; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. Human Dignity and the Law´s Rereading of the Brazilian Legal System; 1.1 The Human Dignity as the Supreme Value of the Democratic Constitutional State; 1.2 Consumer’s Credit File and Fundamental Rights; 2. The Registration/maintenance Record in Consumer’s Credit File in the Understanding of the Superior Court; 2.1 The Need to Provide a Pre-deposit for Obtaining Preliminary Injunction to Remove the Name of the Person or Entity of the Credit Constraint; 2.1.1 The Expression “parcela incontroversa” used in the Opinion of Special Appeal nº 1.061.530; 2.2 Legal Security; 3. The Unconstitutionality of the Requirements demanded by the Superior Court; Conclusion; References.

## INTRODUÇÃO

Com o objetivo de sustentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a Constituição da República de 1988 elevou a Dignidade Humana como fundamento supremo do Estado Democrático de Direito.

Referido princípio possui reflexos, direta ou indiretamente, sobre todo o ordenamento jurídico, o qual deve ser reinterpretado sob tal fundamento, fato que exige uma valoração dos direitos fundamentais na consolidação do Direito.

Assim, avalia-se inicialmente de que modo a promulgação da Carta Magna de 1988 influenciou nesta releitura. Aponta-se que os valores individuais e patrimonialistas, antes absolutos, passaram a ser condicionados à dignidade humana.

Concentra-se, ainda, esta discussão na inscrição de devedores nos bancos de dados e cadastros de inadimplência, e a posterior exclusão pelo Poder Judiciário, haja vista a judicialização de direitos fundamentais.

Esta mudança paradigmática, entretanto, por vezes, encontra resistência no entendimento de parte do Poder Judiciário que tende ao conservadorismo. Explicita-se, em um segundo momento, qual a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca da exclusão dos nomes de devedores dos bancos de dados e cadastros de devedores enquanto se discute judicialmente o débito, os requisitos criados jurisprudencialmente, bem como a discricionariedade concedida aos Magistrados, o que pode levar à perigosa relativização de alguns direitos fundamentais.

Por fim, realiza-se uma análise crítica que leva em consideração essa necessária releitura do Direito em conjunto com o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Com isso, pretende-se trazer à tona uma reflexão que pondere os riscos e direitos em questão para que não se perpetuem decisões que relativizem ou vulnerem a dignidade dos cidadãos brasileiros.

## 1. A DIGNIDADE HUMANA E A RELEITURA DO DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com o término da Segunda Guerra Mundial e a verificação de todas as atrocidades que foram cometidas pelos governos totalitários e que estavam amparadas nos ordenamentos jurídicos vigentes, desencadeou-se um fenômeno no pensamento jurídico ocidental, o qual gradualmente se afastou do positivismo jurídico, fato que contribuiu para a ascensão do denominado neoconstitucionalismo.[5]

Nesse contexto, foi possível o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito[6] e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que ocasionou uma releitura de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Leal e Gervasoni ao tratarem da nova hermenêutica que está fundamentada no neoconstitucionalismo constatam que neste movimento as Constituições demonstraram-se "invasoras, capazes de condicionar a

[5] Na lição de Leal e Gervasoni: "A derrocada do positivismo jurídico (em sentido estrito, já que não se abandonou a noção de direito positivo, mas apenas a sua concepção de fontes e interpretação é que se transformou), tal qual o surgimento do Estado Democrático de Direito, ocorre, portanto, no segundo pós-guerra, período em que também são fortalecidos os direitos fundamentais e a Constituição (a qual tem atribuída a característica de superioridade no ordenamento jurídico, além de reconhecida a sua normatividade)". LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 17, p. 96-117, 2011. p. 102.

[6] Acerca do qual esclarece José Afonso da Silva: "A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*." SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 119.

legislação, a jurisprudência, o estilo doutrinário, a ação dos agentes públicos e até mesmo influenciar diretamente as relações sociais".[7]

Assim, diverge-se do simples silogismo na aplicação das leis para viabilizar uma interpretação constitucional do ordenamento jurídico balizado pela dignidade humana, integrando o texto normativo e a realidade da sociedade.[8]

### 1.1 A Dignidade como Valor Supremo da Sociedade Democrática de Direito

De árdua e abstrata conceituação, a dignidade humana vista inicialmente sob o plano ético e moral passa a ser fundamento dos Estados Democráticos[9], motivo pelo qual se torna conceito jurídico máximo para todo o Direito.

Conclui-se para os fins do presente estudo, com base em Silva[10] que dignidade é o valor supremo do ordenamento jurídico brasileiro "com reflexos diretos no modo de compreender e exercitar o paradigma dos direitos fundamentais dos cidadãos".[11]

Sarlet aprofunda tais ponderações afirmando que "é possível, no mínimo, sustentar o ponto de vista de acordo com o qual os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana".[12]

De modo que toda norma que envolve, direta ou indiretamente, direitos fundamentais, e consequentemente a dignidade da pessoa humana, deve ser reinterpretada sob a ótica da Carta Magna de 1988. Nesse sentido, Aragão afirma:

---

[7] LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 17, p. 96-117, 2011. p. 102.

[8] LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 17, p. 96-117, 2011. p. 103.

[9] "A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais." BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2014. p. 10.

[10] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 105.

[11] SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O Discurso Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*: uma proposta de concretização do direito justo no pós-positivismo brasileiro. Salvador: UFBA, 2008. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1918>. Acesso em: 29 nov. 2012. p. 104.

[12] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 109-111.

> Advirta-se que a dignidade humana se manifesta não somente em uma acepção geral, como eixo axiológico das normas de direito fundamental, mas possui, concorrentemente, uma conotação específica, figurando como direito fundamental propriamente dito. Assim, se uma pessoa é submetida a situações que a reduzam a uma condição de indignidade, mas que aparentemente não violam nenhum dos direitos expressamente previstos no rol do art. 5º da Constituição, ainda assim lhe será assegurada a proteção estatal em respeito ao direito fundamental da dignidade humana.[13]

Com este intuito, tem-se observado uma publicização do Direito Privado com vistas à prevalência da dignidade humana como norte incondicional a toda relação jurídica. Acerca do tema, Gibran já aduziu:

> A política intervencionista do Estado Social produziu uma diluição nas fronteiras outrora rígidas entre o direito público e o direito privado, o que permitia a formação de outro fenômeno: a constitucionalização do direito civil, com o reconhecimento de que a até então propagada igualdade entre partes era puramente formal e não material.[14]

Este fenômeno motivou a revisão de paradigmas que se perpetuavam há séculos, como a propriedade absoluta, que passou a ser condicionada à função social expressa na Carta Maior.[15] [16]

Constata-se, assim, uma predominância dos interesses coletivos e sociais sobre os institutos individualistas, conforme assevera Teizen Júnior:

> Limitando institutos de conformação nitidamente individualista, em contraposição aos ditames do interesse coletivo – que se apresentam acima dos interesses particulares – concedendo aos sujeitos de direito não só uma igualdade em seu aspecto estritamente formal, mas permitindo uma igualdade e liberdade aos sujeitos de direito os igualando de modo a proteger a liberdade, de cada um deles, em seu aspecto material.[17]

---

[13] ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Conceito Analítico de Direitos Fundamentais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 22, p. 170-193, 2013.

[14] GIBRAN, Fernanda Mara. *Direito Fundamental à Informação Adequada na Sociedade de Consumo como Instrumento para o Desenvolvimento Socioambiental*, 2012, 143 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012. p. 29.

[15] Em que pese o princípio da função social da propriedade ter sido introduzido formalmente pela Constituição Federal de 1934 e reforçado na de 1946, sua efetiva contraposição aos direitos individuais, ainda que com relutância de alguns operadores, somente foi viável após a Carta Magna de 1988. Acerca do tema consultar: KRELL, Andreas J. A Relação entre Proteção Ambiental e Função Social da Propriedade nos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais.* 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 173-188.

[16] Ainda sobre o tema: "A funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social. Quem mostrou isso expressamente foi Karl Renner, segundo o qual a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção." SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 282.

[17] TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 114.

Esta releitura representa apenas um exemplo da revolução paradigmática impulsionada pela Constituição da República de 1988 na busca de uma sociedade igualitária, haja vista que não se edifica uma sociedade justa e solidária, promovedora do bem comum, com base em decisões patrimonialistas, desprovidas das garantias existenciais asseguradas pela Constituição Federal em seus princípios básicos.[18]

Desta forma, considerando que "o centro nuclear do direito civil é a pessoa humana"[19], todo e qualquer instituto jurídico deve valorar a existência digna da pessoa humana como fundamento e objetivo máximo, sob pena de afronta à Constituição Federal.

Assim, consolida-se no ordenamento jurídico a submissão do sujeito-proprietário ao sujeito-digno, pelo que não se pode conceber a prevalência do individualismo e da propriedade quando contrapostos à dignidade da pessoa humana.

### 1.2 Bancos de Dados e Cadastros de Inadimplência e Direitos Fundamentais

Esta nova hermenêutica do direito foi acatada por grande parcela da doutrina, que na percepção crítica tem buscado diuturnamente uma interpretação teleológica das normas, visando consequentemente à dignidade humana.

Todavia, este movimento consciente, muitas vezes, não encontra a mesma aplicação no Poder Judiciário que em muitos casos se atém a um conservadorismo exacerbado e continua dando preferência a direitos individuais e patrimonialistas, ainda que divergentes do referido princípio supremo.

Exemplo dessa situação é a resistência de parte do Poder Judiciário em conceder liminarmente a exclusão ou abstenção de inscrição em bancos de dados e cadastros de inadimplência[20], quando se discute a legitimidade dos débitos.

Antes que se entenda esta valoração distorcida de alguns Magistrados,

---

[18] GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 415.

[19] CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos sobre os Chamados Direitos da Personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil*. 2. Tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 41.

[20] Considera-se a conceituação feita por Antônio Carlos Efing: "E para aclarar o que sejam os dois institutos, pode-se conceituá-los sinteticamente, assim dizendo que os bancos de dados de consumidores seriam sistemas de coleta aleatória de informações, normalmente arquivadas sem requerimento do consumidor, que dispõem de organização mediata, a atender necessidades latentes através de divulgação permanente de dados obrigatoriamente objetivos e não-valorativos, utilizando-se de divulgação a terceiros por motivos exclusivamente econômicos. Diferentemente disto, os cadastros de consumidores seriam sistemas de coleta individualizada de dados objetivos, sejam de consumo ou juízos de valor, obtidos normalmente por informação do próprio consumidor e com objetivo imediato relativo a operações de consumo presentes ou futuras, tendo provisoriedade subordinada aos interesses comerciais subjetivos do arquivistas, e divulgação interna, o que demonstra a função secundária de seus arquivos". EFING, Antônio Carlos. *Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

cumpre esclarecer a relevância da questão bem como o funcionamento desses bancos de dados e cadastros.

Em conceituação exposta pelo próprio E. Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi aduz:

> Entende-se por cadastros de inadimplência todos os bancos de dados mantidos por quaisquer instituições, financeiras ou não, para controle acerca da reputação do correntista, quanto à solvabilidade das obrigações por ele contraídas. São exemplos os cadastros mantidos por instituições financeiras (SERASA) ou empresas particulares (SPC), sem prejuízo de outros, existentes ou que venham a ser criados.[21]

Na sociedade de consumo atual, o acesso ao crédito tornou-se fator essencial à existência integrada e digna dos cidadãos, bem como para o desenvolvimento das economias mundiais, elevando a relevância da existência destes cadastros de inadimplência.

Extrai-se desta elucidação que a inserção nestes cadastros é questão ligada diretamente à dignidade da pessoa humana por envolver a reputação do suposto devedor, e atingir, entre outros aspectos, os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à honra.[22] Cabe mencionar novamente que a "dignidade humana apresenta-se como um conjunto de atributos inerentes à pessoa humana, possuindo conteúdo axiológico, haja vista apresentação de valores que extrapolam a esfera do indivíduo, repercutindo em toda a esfera da coletividade".[23]

Exige-se, portanto, que referidos direitos sejam apreciados em conformidade com sua relevância, por se tratarem indubitavelmente de direitos fundamentais:

> No panorama do ordenamento brasileiro, o reconhecimento da proteção de dados como um direito autônomo e fundamental não deriva de uma dicção explícita e literal, porém da consideração dos riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade

---

[21] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.061.530/RS*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 22.10.2008, DJe 10.03.2009.

[22] Da proximidade entre os direitos fundamentais expostos e a dignidade da pessoa humana, Antônio Carlos Efing esclarece: "A tutela constitucional da honra reclama um dos mais expressivos sentimentos humanos, propósito fundamental da liberdade, igualdade e dignidade sociais, pelo qual o ser humano busca a consideração plena de seus valores básicos, sobretudo os morais. A honra é o conjunto de sentimentos, tanto os expressados pelo indivíduo quanto aqueles que advêm de terceiros, que digam respeito à dignidade, à probidade, à reputação, o respeito daquele que tem o direito a resguardá-los de qualquer forma." EFING, Antônio Carlos. *Banco de Dados e Cadastro de Consumidores.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

[23] FERREIRA COELHO, Luciana Zacharias Gomes. A Construção da Dignidade Humana por Meio da Educação e do Trabalho. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 21, p. 163-175, 2012.

> da pessoa humana, juntamente com a proteção da intimidade e da vida privada.[24]

Assim, a depreciação cotidiana destes direitos fundamentais motivada por jurisprudência que insiste em manter soluções patrimonialistas, por meio das quais resta demonstrada a clara prevalência da ordem econômica sobre a dignidade humana, urge uma reação dos operadores do direito que não devem anuir com este retrocesso.

A sociedade brasileira percorreu períodos difíceis para enfim culminar no Estado Democrático de Direito que se prevê na Constituição Federal de 1988, de modo que sua consolidação não será realizada pela aplicação fria da norma, exigindo que a mesma atenda a dinamicidade da sociedade e, neste caso, do Poder Judiciário que aplique os princípios constitucionais.

Necessita-se, portanto, de uma jurisdição constitucional que não se limite a fatores econômicos, priorizando-se sempre a dignidade da pessoa humana, conforme Leal e Gervasoni apregoam:

> A partir dessa nova conformação, o Judiciário é tão responsável quanto os demais Poderes estatais pela consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Sendo poder constituído, evidentemente subordinado à vontade constituinte, não tem o direito de sentir-se alheio ao projeto de edificar uma sociedade livre justa e solidária.[25]

Esclarecidos os princípios que devem nortear o ordenamento jurídico, bem como a necessidade de uma releitura sob o prisma constitucional, cumpre analisar o entendimento jurisprudencial atual acerca do tema para contextualização do estudo.

## 2. A INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA NO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese a promulgação da Constituição Federal de 1988 incitar uma releitura do Direito que, em todas suas nuances, tutele a dignidade humana, ainda constatam-se alguns entendimentos jurisprudenciais que se esquivam desta constitucionalização e conservam o entendimento patrimonialista.

Neste sentido encontra-se a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca da exclusão de nomes de cadastro de inadimplência enquanto se discutem judicialmente a existência e legitimidade do débito, ignorando a

---

[24] DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. *Revista Espaço Jurídico | Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, [S.l.], v. 12, nº 2, p. 91-108, dez. 2011. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 30 jun. 2014. p. 103.

[25] LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 17, p. 96-117, 2011. p. 106.

contraposição de direitos fundamentais inerentes à reputação dos supostos devedores em face da segurança patrimonial dos credores. Em razão disto, passa-se a analisar os requisitos que fundamentam as decisões do Superior Tribunal de Justiça que tratam deste tema.

### 2.1 Necessidade de Prestação de Caução para Obtenção de Antecipação de Tutela ou Liminar para Retirada do Nome da Pessoa Física ou Jurídica de Cadastros de Restrição ao Crédito

Após serem propostas diversas demandas com a finalidade de se obter a retirada do nome do suposto devedor de cadastros de restrição ao crédito e as decisões dos Tribunais exigirem diferentes requisitos, o Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento de todas as ações que versavam sobre o tema para proferir entendimento, com base no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530, nos seguintes termos:

> ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES
>
> a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;
>
> b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/ manutenção (BRASIL, REsp 1.061.530).

Assim, o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça exige a presença de três requisitos cumulados, quais sejam: (i) discussão integral ou de parte do débito; (ii) que tal discussão esteja amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do próprio Superior Tribunal de Justiça; e, (iii) houver depósito da parcela incontroversa ou que seja prestada caução idônea para garantir o juízo.

Entretanto, em determinadas situações a exigência desses três requisitos cumulados torna ineficaz a tutela jurisdicional que é obtida ao final da demanda. Isto porque, ao se considerar que os prejuízos para o jurisdicionado se agravam durante o período em que a medida judicial tramitar – posto que seu nome permanecerá inscrito em bancos de dados e cadastros de restrição ao crédito. É certo que a inscrição em cadastros de restrição ao crédito visa, em muitas ocasiões, constranger o devedor a realizar o pagamento da dívida de modo que serve para privilegiar o credor a receber o valor que julga ser devido em detrimento da proteção da dignidade humana.

### 2.1.1 Da Expressão "parcela incontroversa" presente no Acórdão do Recurso Especial nº 1.061.530

Ao tratar dos requisitos necessários para se obter o provimento judicial com a finalidade de que seja retirado o nome da pessoa física ou jurídica de bancos de dados e cadastros de restrição ao crédito, o Superior Tribunal de Justiça determinou que haja o "depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".[26]

A princípio, ao se aplicar em abstrato o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, este aparenta estar de acordo com o que preceitua ordenamento jurídico. A problemática se torna presente a partir da necessidade de aplicação prática dessa definição, posto que no início do embate judicial os estudos técnico-contábeis elaborados pelas partes estão fundamentados em diretrizes diversas, que invariavelmente apontarão para valores incontroversos (partindo-se do pressuposto que existem alternativas para realização de cálculos, as quais poderão ser utilizadas pelas partes litigantes).

Além disso, tal requisito é contrário à outra diretriz estabelecida no próprio acórdão ("a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito"), bem como aos princípios da dignidade humana e consequentes direitos fundamentais.

É certo que o ordenamento jurídico não pode proteger o devedor de maneira que passe a onerar o credor[27], todavia a exigência realizada pelo Poder Judiciário impede o acesso à justiça, principalmente ao se considerar que a demanda judicial, por si só, é na maioria das vezes suficientemente onerosa.

Note-se, que em situações nas quais eventual estudo técnico-contábil apontar para a possibilidade de o jurisdicionado não possuir débito, mas, sim crédito em face do pretenso credor (em face das ilegalidades contratuais e extracontratuais que eventualmente tenham sido perpetradas pela parte contrária), ainda sim o devedor poderá ser obrigado, em virtude de determinação

---

[26] O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também vai nesse sentido: "Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. CONSIGNAÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. VALORES INSUFICIENTES. Não demonstrando o devedor satisfatoriamente que deve menos do que lhe é cobrado em contrato de mútuo, requerendo o depósito dos valores que entende incontroversos, sendo estes muito inferiores ao acordado, inviável a concessão da tutela antecipada para impedir a inscrição de seu nome em cadastro mantido por entidades de proteção ao crédito. Decisão revogada, no tocante à vedação de inscrição nos órgão de restrição ao crédito. Agravo provido." RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS. *Agravo de Instrumento nº 70049467160*, Décima Nona Câmara Cível, Relator Victor Luiz Barcellos Lima, julgado em 28.08.2012.

[27] Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça define que o Código de Defesa do Consumidor não pode servir como instrumento para "perpetuação de dívidas". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 527618/RS*. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 22.10.2003, DJ 24.11.2003.

judicial, para manter seu nome não inscrito em bancos de dados e cadastros de restrição ao crédito, a realizar o depósito de valor determinado.[28]

Justamente contrário a este entendimento, mais relevante do que o depósito da parcela incontroversa é a análise das peculiaridades fáticas e a verossimilhança das alegações realizadas pelo jurisdicionado para que o pedido de antecipação de tutela possa ser analisado da maneira correta.

Diante dessas constatações, não resta qualquer dúvida de que ao tratar o débito integralmente como controvertido (pela demonstração de seu direito por meio da "aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ"), o devedor possui direito de não ter seu nome inscrito em cadastros de restrição ao crédito. Preservando assim os direitos de personalidade do cidadão.[29]

Nesse sentido, existem julgamentos proferidos por diferentes Tribunais de Justiça que ao apreciar o caso concreto, ponderaram adequadamente os valores constitucionais em discussão, determinando que:

> Em ação revisional de contrato de abertura de crédito em conta corrente, quando, como na hipótese vertente, manifesta-se a impossibilidade de se aferir o *quantum debeatur*, admissível vedar-se a inscrição dos nomes dos correntistas nos cadastros de proteção ao crédito, sem necessidade de depósito dos valores incontroversos ou prestação de caução.[30]

---

[28] Observa-se, inclusive, o entendimento, ao que parece equivocado, mas já consolidado nos tribunais no sentido de que se o cidadão de fato pagou valores indevidamente, apenas terá a restituição simples e não em dobro, como prevê a Lei 8.078/90, 42, parágrafo único. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. APLICABILIDADE. SÚMULA 297/STJ. AÇÃO REVISIONAL. CLÁUSULAS ABUSIVAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. MANUTENÇÃO NA PERIODICIDADE ANUAL. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO NA FORMA SIMPLES. DESPROVIMENTO. (...) 4 - Este STJ já se posicionou na vertente de ser possível, tanto a compensação de créditos, quanto a devolução da quantia paga indevidamente, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, de sorte que as mesmas deverão ser operadas de forma simples – e não em dobro –, ante a falta de comprovação da má-fé da instituição financeira. Precedentes (REsp 401.589/RJ, AgRg no Ag 570.214/MG e REsp 505.734/MA). 5 - Agravo regimental desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 747.311/RS*, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 11.09.2006.

[29] Acerca do tema, elucidativas os ensinamentos de Bittar: "Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos – como a maioria dos escritores ora atesta –, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária –, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares". BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. *Os Direitos da Personalidade*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 07.

[30] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento nº 2008.054668-9*, de Itajaí. Relator Des. Jânio Machado, Julgado em 23.09.2010.

Para a análise ora realizada, interessam somente as situações em que não se pode auferir de plano qual o valor incontroverso e, ainda assim, o juízo determina que seja ofertada caução idônea como forma de garantir que ao final da demanda judicial, na eventualidade de que se ao final da demanda seja apurado saldo devedor o credor possua garantia de recebimento de tal valor.

Ocorre que impor ao cidadão o oferecimento de "caução idônea" significa impor ao cidadão a apresentação de patrimônio (seu ou de terceiro que possa prestar a garantia) em detrimento do deferimento do pedido sem a relação patrimonial.

**2.2 Segurança Jurídica**

Conforme mencionado, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.061.530 entendeu que a segurança jurídica, no momento em que concede a antecipação de tutela para retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, está em determinar a prestação da caução conforme o prudente arbítrio do juiz.

Assim, o que se pretende é garantir que ao final da demanda, em se apurando saldo favorável ao credor, que este tenha seu recebimento garantido. Ou seja, o nome do jurisdicionado somente será retirado de cadastros de restrição ao crédito caso este cumpra a condição de oferecer garantias ao juízo de que efetivamente irá realizar o pagamento de eventual débito apurado ao final da demanda.

Vale dizer, conforme define a doutrina a segurança jurídica é como: "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".[31]

Como visto o atual entendimento predominante nos Tribunais vai ao sentido de que os três requisitos mencionados no Recurso Especial nº 1.061.530 devem ser atendidos para que a antecipação de tutela seja concedida, desconsiderando-se as peculiaridades fáticas do caso concreto.

Entretanto, mais importante do que garantir o recebimento do credor é estabelecer garantias que atendam a dignidade humana, posto que, a manutenção de inscrição do nome do devedor em bancos de dados e cadastros de restrição ao crédito, em casos em que for apurada a inexistência da dívida, violam direitos fundamentais. Contrapondo, assim, valores de hierarquia constitucional díspares.

Por fim, necessário destacar que a possibilidade de reversão do provimento antecipado é requisito necessário para a concessão da antecipação de tutela, de modo que ao se constatar a existência de débito o juiz poderá determinar a inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, sem que exista qualquer prejuízo ao credor.

---

[31] VANOSSI, Jorge Reinaldo Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 433.

Nesse sentido, independentemente da prestação da caução, é certo que existem instrumentos processuais eficazes que impedem que o devedor dissipe seu patrimônio enquanto houver discussão judicial pendente, garantindo que ao final da demanda o credor irá receber o que for declarado como devido pelo juízo.

Da mesma forma, se acaso o devedor alienar o seu patrimônio disponível em fraude a credor, poderá sofrer o revés de ter estes bens direcionados à satisfação do credor. Contudo, é de se indagar a respeito do cerceamento de acesso à justiça das pessoas que não possuam patrimônio, todavia merecem ter o mesmo preservado.

## 3. A INCONSTITUCIONALIDADE NOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o entendimento abstrato do Superior Tribunal de Justiça consolidar raciocínio coerente que visa coibir a perpetuação de dívidas, concedendo segurança jurídica àqueles que são supostamente credores, sua aplicação aos casos práticos tem divergido de seu escopo, fato que pode materializar ofensas aos princípios do Estado Democrático de Direito.

Ressalva-se, ainda, que não se pretende, de modo algum, anuir com a perpetuação de dívidas, reconhecendo, inclusive, a relevância dos bancos de dados e cadastros de inadimplentes, o que se busca é uma ponderação que contraponha os direitos e riscos em questão.

Depreende-se dos requisitos estabelecidos para a determinação judicial, que abstenha/exclua inscrição nos bancos de dados que foram expostos pelo Superior Tribunal de Justiça no caso paradigma, que estão envolvidos, dentre outros, diversos direitos fundamentais como a segurança jurídica, a privacidade, a honra, o acesso à justiça e a igualdade.

Ao tomar-se como premissa que a dignidade humana representa, concomitantemente, objetivo e fundamento de todo ordenamento jurídico brasileiro, a subsunção desta construção jurisprudencial aos casos concretos deve ser incondicionalmente realizada sob sua luz, considerando-se, ainda, as peculiaridades do caso concreto.

O rigor na concessão liminar desta tutela justificar-se-ia no suposto abuso de devedores que a postulam a ordem judicial com a finalidade de obter um "escudo para a perpetuação de dívidas".[32] A conclusão lógica obtida pela análise deste raciocínio é que o fundamento maior considerado pelos julgadores é a segurança jurídica dos eventuais credores, no exercício de seu direito a inscrever os devedores nos bancos de dados cadastros de inadimplentes.

Cria-se, desse modo, um pressuposto jurisprudencial para a exclusão liminar de nome dos bancos de dados e cadastros de inadimplentes que

[32] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 527618/RS*. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 22.10.2003, DJ 24.11.2003.

extrapola os requisitos legais e pode onerar excessivamente o jurisdicionado ao serem desconsideradas suas prerrogativas constitucionais.

Conforme aduzido anteriormente, com a constitucionalização do direito não se deve interpretar as questões dissociadas das balizes fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, posto que, conforme define Sarlet:

> O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.[33]

Justamente nesse sentido é que se afirma que a concessão da medida liminar pleiteada com a finalidade de se evitar ou impedir a inscrição ou manutenção de inscrição em bancos de dados não pode somente pretender dar segurança jurídica ao credor, posto que o devedor possui a prerrogativa de discutir judicialmente às condições contratualmente estabelecidas nos casos em que comprovadamente verificar a existência de ilegalidades ou abusividades.

Desta forma, é evidente sobre a necessidade de que seja revista a aplicação deste entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando que claramente há uma estima excessiva a valores patrimoniais, enquanto, todavia, perpetuam-se riscos à dignidade da pessoa humana.

Necessário repisar a necessidade de avaliação das peculiaridades do caso concreto sob uma perspectiva constitucional, no qual a segurança jurídica deve corroborar com os demais princípios mencionados.

É certo que se tratam de riscos e valores de suma importância para o ordenamento jurídico, motivo pelo qual a atuação do julgador é de extrema relevância ao verificar a existência de necessidade/desnecessidade de deferimento da tutela antecipada requerida para supressão ou exclusão do nome do suposto devedor de bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito.

Por se tratar de uma situação de grande complexidade, na qual se confrontam princípios basilares insculpidos na Constituição Federal, necessário que o operador do direito esteja apto a enfrentar tal situação. Vale mencionar os ensinamentos de LEAL:

> Assim, a Constituição, carente de concretização em face da realidade, demanda uma atividade criativa por parte dos Tribunais (e aí reside

[33] SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 104.

> uma virada na questão de interpretação constitucional), de natureza notadamente hermenêutica e dependente de decisões que definam a extensão de cada um desses direitos, especialmente quando em conflito com outros direitos igualmente fundamentais, pois não há uma resposta pronta e acabada.[34]

Demonstra-se, assim, a importância de se reavaliar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já que a premissa principal estabelecida está equivocada para muitos dos casos em que se pleiteia liminarmente a concessão de ordem judicial para a retirada do nome do devedor de bancos de dados e cadastros de restrição ao crédito.

Vale dizer, o estudo constitucional do tema aponta que o ordenamento jurídico deve convergir integralmente para o princípio da dignidade humana, fragilizando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, em algumas situações, diverge deste valor supremo e sua materialização no direito de acesso à justiça e igualdade.

Ao se considerar que a Constituição Federal de 1988 positivou como direito fundamental no art. 5º, XXXV, a segurança de que qualquer lesão ou mesmo ameaça a direito seria apreciada pelo Poder Judiciário, não há de se falar em um acesso à justiça limitado ou mesmo discriminatório.

Veja-se, nesse sentido, que é dever do Poder Judiciário assegurar uma prestação jurisdicional integral e que conceda aos cidadãos todas as prerrogativas que lhe foram concedidas, pelo que não se pode falar em exigências jurisprudenciais que oneram excessivamente os postulantes.

Mormente, quando se contrapõe direitos fundamentais, inerentes à manutenção ou exclusão dos bancos de dados e cadastros de inadimplentes, em face da segurança de valores patrimoniais.

Trata-se, portanto, de obrigação do Estado à efetiva prestação judicial requerida pela parte de forma regular[35], devendo-se complementar com o conceito trazido por Cappelletti:

> A expressão “Acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reinvidicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos, segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.[36]

---

[34] LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: v. 17, p. 96-117, 2011. p. 103.

[35] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 22. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 78.

[36] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998. p. 08.

Salientou referido autor que para que seja efetivada a igualdade e acessibilidade, não pode existir limitação econômica, ou de qualquer outra natureza. Como visto, constata-se que em alguns casos o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça é aplicado sem as necessárias ponderações, ocasionando, ao final, ofensas ao princípio do acesso à justiça em face de suposta segurança jurídica.

A relevância do acesso à justiça em face de comportamentos do Poder Judiciário, que determinadas vezes esquiva-se de sua finalidade constitucional, também já fora objeto de estudo de Annoni:

> Falar em efetividade, neste contexto, tornou-se, pois, imprescindível, tendo os processualistas modernos passado a analisá-la como instrumento de realização da justiça. Isto porque, a maior ameaça aos direitos do ser humano reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em assegurar sua efetiva realização. Essa incapacidade, traduzida pela ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos, traduz-se na negação do próprio Estado, constituído como democrático e de Direito.[37]

Pode-se concluir, portanto, que uma prestação jurisdicional deficitária, ou mesmo condicionada à prestação patrimonial (como no caso de oferecimento de caução), representa uma falha no próprio Estado Democrático de Direito.

Há uma limitação ao direito fundamental de acesso à justiça motivado pela valoração equivocada de preceitos, haja vista que, conforme se discorreu anteriormente, os aspectos patrimoniais não devem ser sopesados quando o cerne da questão versa sobre direitos da personalidade e a existência digna da pessoa humana.

Por fim, necessário abordar a questão da igualdade, uma vez que as partes envolvidas na demanda judicial não possuem as mesmas condições e necessitam ser tratadas de acordo com as diferenças que lhes são inerentes.

Note-se que as partes envolvidas são, na maioria das vezes, a Instituição Financeira e o consumidor, o qual, para obter crédito almejado, deverá se sujeitar às condições estabelecidas em contrato de adesão.

Justamente por este motivo é que o tratamento oferecido para as partes, em casos como o tratado no presente estudo, não pode ser igual, já que, resumidamente, trata-se de um lado de uma Instituição Financeira que possui corpo jurídico que elabora contratos de adesão e, de outro, do consumidor vulnerável que deve se sujeitar aos contratos sem qualquer possibilidade de alterar substancialmente as cláusulas pré-estabelecidas.[38]

---

[37] ANNONI, Danielle. Acesso à Justiça e Direitos Humanos: A Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia/ Faculdades Integradas do Brasil*. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil, v. 2, nº 2 (jun./dez. 2007). Curitiba: UniBrasil, 2007. Disponível a partir de: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/89/67>. Acesso em: 30 jun. 2014. p. 03.

[38] Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade

Vale dizer, em inúmeras reportagens e pesquisas realizadas, verificou-se que o número de analfabetos funcionais no Brasil é relevante[39], fato que reforça o argumento da necessidade de tratamento diferenciado para as partes no momento da apreciação do pedido de antecipação de tutela para retirada do nome de cadastros de restrições ao crédito.

De grande importância mencionar trecho de texto de Rui Barbosa:

> A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.[40]

Relaciona-se a igualdade com os demais princípios fundamentais e conclui-se que também sob este aspecto a manutenção da inscrição do nome do devedor em banco de dados demonstra claramente o privilégio da ordem econômica em face da tutela da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

> Assim, ainda com maior razão (mesmo que de modo diferenciado) do que se afirmava no auge do constitucionalismo social, segue valendo a premissa de que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, de um modo geral, aplicam-se na e a toda ordem jurídica e social. Com efeito, a proteção do cidadão e da sociedade contra o abuso do poder econômico e social pressupõe que se tome a sério estes riscos e ameaças e que se leve a sério as funções e possibilidades da Constituição e dos direitos fundamentais em todos os setores da vida social e jurídica. Que tal desafio diz respeito também aos direitos fundamentais sociais, pelo seu significado para uma vida humana com dignidade, resulta evidente, ainda mais que são os direitos sociais os mais ameaçados de supressão (ou, pelo menos, de uma desconstitucionalização

---

competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[39] Também, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística, no ano de 2009, 9,7% dos brasileiros eram analfabetos e 20,3% eram analfabetos funcionais. Portanto, da soma destes números conclui-se que 30% dos brasileiros não possuem condições de ler e compreender pequenos bilhetes, sabendo simplesmente concatenar algumas sílabas sem fazer qualquer interpretação de texto. BRASIL. IBGE. Síntese dos Indicadores Sociais 2009. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2014.

[40] BARBOSA, Rui. *Oração dos Moços*. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1956. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/aosmocos.htm>. Acesso em: 30 jun. 2014.

> e/ou flexibilização) e de toda a sorte de violações, por razões que aqui não há como inventariar a analisar, mas que são, em geral, de todos já conhecidas.[41]

Portanto, tais requisitos (como a exigência de caução para a retirada, ou a não inclusão do nome do cidadão em arquivos restritivos de consumo) violam o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e representam grave entrave ao acesso à justiça.

**CONCLUSÃO**

A releitura que se faz com a promulgação da Constituição da República de 1988 permite aos operadores do Direito fomentarem também junto ao Poder Judiciário decisões que sejam compatíveis com seus fundamentos e princípios.

A dignidade dos cidadãos deve ser priorizada em ações nas quais se discute questões de cunho iminentemente patrimonial, ao se analisar o texto constitucional. Contudo, conforme demonstrado ao longo deste estudo, isto não significa juridicamente afastar o pagamento ou a sua garantia, mas promover dentro de um plano fático a igualdade das partes.

É necessário que os Tribunais sopesem quais são os valores nos quais repousam a ideia de democracia e de acesso à justiça (tão propalados por análises doutrinárias): a segurança jurídica de pagamento ou a garantia ao cidadão de discutir judicialmente seus débitos sem ter o seu nome inscrito (no mais das vezes de forma indevida) em cadastros restritivos de crédito.

Afinal, a referida discussão tem como pano de fundo, em certa medida, o pensamento já devidamente ultrapasso do “ter” e do “ser”. Trata-se, portanto, de os Tribunais aplicarem em suas decisões os princípios fundamentais de igualdade e dignidade.

Demonstrou-se, neste estudo, que a imposição de prestação de caução para obtenção de antecipação de tutela ou liminar para a retirada do nome da pessoa física ou jurídica em arquivos de consumo de restrição de crédito, mostra-se verdadeiro empecilho fático para o acesso à justiça, sem que isto de fato seja traduzido em segurança jurídica.

Portanto, as decisões do Superior Tribunal de Justiça que dizem respeito ao assunto aqui tratado, com o devido respeito, merecem ser revistas à luz dos princípios fundamentais do Direito após a Constituição da República de 1988, haja vista serem flagrantemente inconstitucionais pela afronta que representam à dignidade dos cidadãos que buscam a tutela jurisdicional para a discussão de legitimidade das inscrições em bancos de dados e cadastros restritivos de crédito, independentemente de possuírem ou não patrimônio.

---

[41] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e Direito Privado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 61, p. 90-125, jan. 2007. p. 94.

## REFERÊNCIAS


ANNONI, Danielle. Acesso à Justiça e Direitos Humanos: A Emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia/Faculdades Integradas do Brasil*. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil, v. 2, nº 2 (jun./dez. 2007). Curitiba: UniBrasil, 2007. Disponível a partir de: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/89/67>. Acesso em: 30 jun. 2014.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Conceito Analítico de Direitos Fundamentais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 22, p. 170-193, 2013.

BARBOSA, Rui. *Oração dos Moços*. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1956. Disponível em: <http://www.culturabrasil.org/aosmocos.htm>. Acesso em: 30 jun. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2014.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR, Eduardo C. B. *Os Direitos da Personalidade*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BRASIL. IBGE. Síntese dos Indicadores Sociais 2009. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial 747.311/RS*, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 11.09.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial 1.061.530/RS*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 22.10.2008, DJe 10.03.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 527618/RS*. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, julgado em 22.10.2003, DJ 24.11.2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos sobre os Chamados Direitos da Personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil.* 2. Tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. *Revista Espaço Jurídico | Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, [S.l.], v. 12, nº 2, p. 91-108, dez. 2011. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 30 jun. 2014.

EFING, Antônio Carlos. *Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA COELHO, Luciana Zacharias Gomes. A Construção da Dignidade Humana por Meio da Educação e do Trabalho. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 21, p. 163-175, 2012.

GIBRAN, Fernanda Mara. *Direito Fundamental à Informação Adequada na Sociedade de Consumo como Instrumento para o Desenvolvimento Socioambiental.* 2012. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012.

GONDINHO, André Osório. Função Social da Propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

KRELL, Andreas J. A Relação entre Proteção Ambiental e Função Social da Propriedade nos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Alemão. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais.* 1. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; GERVASONI, Tássia Aparecida. Neoconstitucionalismo e Nova Hermenêutica: Novas perspectivas acerca da (i)legitimidade da jurisdição constitucional na concretização de direitos à luz da teoria da separação dos poderes. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre: HS Editora, v. 17, p. 96-117, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 22. ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS. *Agravo de Instrumento nº 70049467160*, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 28.08.2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *Agravo de Instrumento nº 2008.054668-9*, de Itajaí. Relator Des. Jânio Machado. Julgado em 23.09.2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.* 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais, Mínimo Existencial e Direito Privado. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, nº 61, p. 90-125, jan. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O Discurso Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*: uma proposta de concretização do direito justo no pós-positivismo brasileiro. Salvador: UFBA, 2008. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1918>. Acesso em: 29 nov. 2012.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VANOSSI, Jorge Reinaldo Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.