

## **VOTO EM SEPARADO**

Da Senadora Marta Suplicy, perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o **Projeto de Lei do Senado nº 331**, de 2011, de autoria do Senador **Armando Monteiro Neto**, que altera a redação do art. 16 da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e consulta a banco de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, de forma a excluir a responsabilidade solidária do consulente quanto aos danos materiais e morais causados ao cadastrado.

Senadora **MARTA SUPLICY**

### **I – RELATÓRIO**

O Projeto de Lei do Senado nº 331, de 2011, de autoria do Senador Armando Monteiro Neto propõe a alteração da Lei do Cadastro Positivo, com vistas a suprimir a responsabilidade objetiva do consulente em caso de danos materiais e morais causados ao cadastrado.

Em sua justificação, o Senador sustenta que “*a responsabilidade objetiva, que independe de culpa, somente pode ser estendida ao banco de dados e à fonte das informações e jamais àquele que faz uso das mesmas para definir se concede ou não o crédito, o qual, diga-se, poderá ser negado sem qualquer justificativa com base em*

*informações obtidas em banco de dados, vez que a negativa consiste em direito potestativo do concedente do crédito.”*

Distribuído a esta Comissão de Constituição e Justiça, o Relator, Senador Gim Argello emitiu relatório pela aprovação, com emenda que suprime o parágrafo único do art. 11, que veda a anotação, no Cadastro, de informação sobre serviço de telefonia móvel na modalidade pós-paga.

## **II – ANÁLISE**

### **Responsabilidade Objetiva e Solidária:**

Quando uma consulta ao Cadastro Positivo não recomenda a concessão de crédito, quem nega o crédito é o consulente, aquele que fez a consulta ao Cadastro. Se o crédito foi negado injustificadamente, com base em informações errôneas fornecidas pelo Cadastro Positivo, é fundamental possibilitar que o consumidor possa ingressar em juízo contra o consulente, que é com quem ele tem relação direta. Seria injusto impor, àquele que teve seu crédito negado, a obrigação de acionar o banco de dados ou a fonte, que muitas vezes são de difícil identificação.

Imaginemos uma instituição financeira que negue crédito ou estabeleça condições desfavoráveis a determinado cliente com base em informações falsas de um determinado banco de dados. Segundo a lei atual, o consumidor poderá acionar a instituição financeira, que por sua vez poderá acionar quem tiver sido o culpado pelo erro (responsabilidade subjetiva). Em outras palavras, o consulente sempre terá o direito de regresso contra o banco de dados ou a fonte.

Como acentua o autor, é bem verdade que negar crédito sempre será direito potestativo da instituição financeira. Agora, o cadastrado, pelo seu histórico financeiro, pode ter uma justa expectativa de receber um crédito em determinadas condições. Se este lhe for negado com base em informações equivocadas do cadastro, eventuais danos – morais ou materiais – causados ao cadastrado devem sim ser responsabilidade do consulente.

O DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do Ministério da Justiça, posicionou-se contrariamente ao Projeto de Lei do Senado nº 331, de 2011, com base nos seguintes argumentos:

*“Em relação ao primeiro ponto, observe-se que o Projeto de Lei do Senado nº 331, de 2011 exime o consulente tanto da responsabilidade objetiva quanto da responsabilidade solidária, juntamente com o gestor do banco de dados e a fonte, em relação aos danos materiais e morais eventualmente causados ao cadastrado.*

*Tal modificação no texto em vigor da Lei 12.414/2011 não é coerente com os princípios estabelecidos e consolidados de proteção ao consumidor no Brasil, bem como foge ao próprio espírito e sistemática apresentados pela Lei 12.414/2011 para ser o marco regulatório fundamental do chamado cadastro positivo no Brasil.*

*À parte o fato, muito bem destacado, que o consulente é aquele que, de fato, possui relação direta com o consumidor nas relações de consumo e que a diminuição da sua responsabilidade representa uma grave acentuação da dificuldade do consumidor em receber a justa reparação por danos nos casos em que for necessário, a questão de fundo que se põe é outra: O mecanismo de responsabilidade objetiva e solidária da cadeia de fornecedores, apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor e consolidado na prática do mercado de consumo brasileiro, é um bem-sucedido exemplo de uma moderna regulação que deixou para trás um modelo baseado na culpa dos agentes em uma cadeia econômica para uma outra, na qual contempla-se prioritariamente o risco da atividade, com o fim de corrigir distorções típicas do mercado e garantir um tratamento digno e justo ao consumidor.*

*A assunção do risco da atividade, por igual, por toda a cadeia de fornecedores em um determinado mercado (como é o caso do cadastro positivo) representa a constatação cabal de que um moderno mercado de consumo de massa sói organizar, para atividades determinadas, uma cadeia de fornecedores e fornecedores por equiparação que irão, cada qual em sua especialidade e com o grau de*

*sofisticação necessário, coordenar esforços para o efetivo fornecimento de um produto ou serviço.*

*Neste modelo, a forma mais eficaz e justa de atender às legítimas expectativas do consumidor, cuja vulnerabilidade em regra acaba por acentuar-se diante da complexidade destes mecanismos, é a de atribuir aos elementos integrantes desta cadeia de fornecedores um quinhão idêntico de responsabilidade para que, principalmente: (i) o consumidor possa solicitar a satisfação devida a qualquer um dos sujeitos que participe desta cadeia com finalidade de lucro e tirando proveito do risco criado pelo negócio; (ii) o próprio mercado estabeleça mecanismos para coibir as atuações fraudulentas e temerárias de integrantes desta cadeia de fornecedores.*

*Em relação a este último ponto, em especial, observe-se que a existência de um mecanismo como o da responsabilidade objetiva e solidária acaba sendo, de fato, um instrumento para se atingir a devida alocação de riscos na Sociedade de Consumo, criando os devidos incentivos para que o fornecedor inove e crie mecanismos de controle interno de seus atos e de devida atribuição de responsabilidades a seus parceiros na cadeia de fornecedores. No caso específico, note-se que a responsabilidade objetiva e solidária do consulente coexiste com o direito de regresso contra o culpado efetivo pelo dano, dentro das relações internas da cadeia de fornecedores.*

*Note-se, ainda, que a implementação do cadastro positivo pela indústria prevê a especificação de um sofisticado sistema de rastreabilidade, segurança e certificação das informações constantes deste cadastro, o que representa um grande e importante passo rumo à maturidade de um sistema de tratamento de dados pessoais que irá, certamente, importar em um cadastro positivo muito mais robusto, seguro e eficaz. Tais sistemas, muito provavelmente, não estariam sendo considerados desta forma se não houvesse a preocupação do legislador em estabelecer um sistema de responsabilidade objetiva e solidária integral no Art. 16 da Lei 12.414/2001.*

*No caso específico do cadastro positivo, a vulnerabilidade do consumidor acaba acentuada ainda mais ao se considerar a sua*

*vulnerabilidade informacional, que consiste na extrema dificuldade do consumidor acompanhar de forma eficaz a complexidade e os efeitos do tratamento de informações pessoais a seu respeito que estão presentes em um mecanismo tradicional de concessão de crédito, agravada pelo fato de que a ele não são disponibilizados os critérios específicos que irão fundamentar uma decisão pela concessão ou não do crédito.*

*A volta ao paradigma da culpa, proposto no Projeto de Lei do Senado nº 331, de 2011, representa um retrocesso e aumenta a dificuldade do consumidor para sustentar seus direitos contra a única parte da relação de consumo com quem tem relação direta - o consulente, prejudicando a sua própria confiança nas garantias legais relacionadas à tutela do crédito, causando potencial insegurança e instabilidade para todo o sistema de concessão de crédito - que é, justamente, o que se procurou fortalecer com a promulgação da Lei 12.414/2011.”*

### **Telefonia Móvel como Fonte de Informações:**

Por meio de emenda, o relator na CCJ, Sen. Gim Argello, acrescentou outra mudança na Lei do Cadastro Positivo. Atualmente, o art. 11 da Lei diz que prestadores de serviço poderão fornecer informações sobre o cadastrado - desde que autorizados por ele – sobre o cumprimento de suas obrigações. A Lei excetua os serviços de telefonia móvel. O relator pretende suprimir tal exceção, permitindo que essas informações também possam ser usadas.

Trago, como argumento contrário à emenda do Senador Gim Argello, a própria exposição de motivos da MP 518/2010, que originou a atual Lei do Cadastro Positivo: “*A exclusão das informações sobre telefonia móvel se deve a dois fatores: em primeiro lugar, a relação entre os consumidores e as operadoras é muito instável, havendo comumente a troca de operadora, o que será reforçado com o advento da portabilidade do número; em segundo lugar, a grande maioria dos consumidores se utiliza da modalidade pré-paga, que para*

*fins de formação do histórico de crédito não tem nenhuma utilidade, pois trata-se de uma compra a vista”.*

Com relação a este ponto, o DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor argumenta que “... *as informações sobre os serviços de telefonia móvel também foram excluídas em razão da qualidade da informação. De acordo com informações registradas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – Sindec, no período de 1/11/2009 a 31/10/11, demandas de consumidores referentes a telecomunicações representam 24% de todo o cadastro. Deste percentual, cobranças indevidas figura como o assunto mais reclamado, com 34,1% das demandas, o que coloca em dúvida os sistemas de cobrança dos serviços de telefonia móvel.*

*Em razão das significativas demandas de consumidores levadas aos Procons, entende-se que informações relacionadas a telefonia pós-paga não são seguras o suficiente para caracterizar o histórico de adimplemento das obrigações financeiras dos consumidores.”*

## **II - VOTO**

Pelo exposto, meu voto é pela REJEIÇÃO do PLS 331, de 2011.

Sala das Comissões,

Senadora **MARTA SUPLICY**