

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 açãoar 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 açãoar a instituição financeira, que por sua vez poderá açãoar 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 consulfente 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 consulfente, 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**