

EXMO. JUIZ DE DIREITO DA ^a VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA
CAPITAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, com fundamento nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a competente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de liminar contra a **SERASA S.A.** ("**SERASA**"), inscrita no CNPJ sob o nº 62.173.620/0001-80, com sede à Rua Alameda dos Quinimuras, nº 187, Planalto Paulista, São Paulo - SP - Brasil, CEP 04.068-000, pelas razões que passa a expor:

I. PRELIMINAR

a) Legitimidade ativa do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade ativa para atuar no presente caso, pois a SERASA tem violado os interesses difusos, sociais e individuais indisponíveis dos seus consumidores. E, conforme o disposto no art. 127, caput e art. 129, III da CF, a instituição possui plena legitimidade para tutelar tais interesses.

Especificamente, o Ministério Público pretende com a presente ação proteger dois tipos distintos de interesses, quais sejam: (i) interesse difuso; e (ii) interesse individual homogêneo.

Diz-se que há violação a direitos difusos, pois, no presente caso há direitos de natureza **indivisível**, cujos **titulares são pessoas indetermináveis e ligadas por circunstâncias de fato** (art. 81, I, CDC e art. 129, III, CF).¹

Em outras palavras, a conduta da SERASA de não fornecer informações pretéritas registradas em seu banco de dados sobre os consumidores classificados como "inadimplentes" tem o potencial de, futuramente, lesar uma quantidade indeterminável de consumidores que possuem CPF ou CNPJ, e que podem a qualquer momento estar expostos à atividade ilícita da empresa de cadastrá-los e não prestar informações sobre esse registro.

Como se pode perceber, uma das preocupações do Ministério Público nessa ação é proteger o direito à informação dos consumidores (bem jurídico indivisível) e, ao mesmo tempo, tutelar interesses futuros de pessoas que estejam ligadas por circunstâncias de fato (direitos difusos).

Além disso, o Ministério Público objetiva tutelar interesses individuais homogêneos, pois no caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas ou**

¹ Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21^a ed. 2008, p. 53.

determináveis, de origem comum, e oriundo das mesmas circunstâncias de fato (art. 81, III, CDC).²

Em outras palavras, a prática da SERASA de não fornecer registros pretéritos de consumidores apontados como "inadimplentes" tem afetado de maneira individual e variável cada pessoa do grupo de consumidores que não cumpriram com suas obrigações com os fornecedores.

Portanto, estão presentes os elementos suficientes para justificar a legitimidade ativa do Ministério Público para propositura da presente ação, vide art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei n°. 8078/90, assim como do art. 127, caput e art. 129, III da CF.

Inclusive, este vem sendo o posicionamento da jurisprudência, sobretudo a do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- **O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública** objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica.

- **Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.**

Inteligência do art. 81, CDC.

² Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 21^a ed. 2008, p. 56.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.

Precedentes.

Recurso especial provido.

(REsp 910.192/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 24/02/2010). (Grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

(...)

3. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

4. **O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa de direitos difusos e coletivos não se limitando à ação de reparação de danos.**

5. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da legitimatio ad causam do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo.

6. Em conseqüência, **legitima-se o Parquet a toda e qualquer demanda que vise à defesa dos interesses difusos e coletivos, sob o ângulo material ou imaterial.**

7. Deveras, **o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.**

8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão

pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

10. **A ação civil pública, na sua essência, versa interesses individuais homogêneos e não pode ser caracterizada como uma ação gravitante em torno de direitos disponíveis. O simples fato de o interesse ser supra-individual, por si só já o torna indisponível, o que basta para legitimar o Ministério Público para a propositura dessas ações.**

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (Grifou-se).

II. DOS FATOS

A SERASA é uma sociedade empresária que atua na área de bancos de dados de proteção ao crédito. Portanto, ela é considerada pela legislação consumerista (art. 43, §3º, CDC) como uma entidade de caráter público, devendo, portanto, fornecer aos consumidores e aos ofertantes de crédito acesso aos dados recolhidos.

Nesse sentido, a empresa tem cumprido com seu dever de comunicar previamente o consumidor sobre a solicitação de inclusão de seu nome no banco de dados, conforme afirmado pela SERASA à fl. 79 do Inquérito Civil nº 289/2007 da 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva e Defesa do consumidor e do Contribuinte.

Contudo, ela não tem respeitado integralmente a imposição legal de prestar informação ao consumidor sobre os registros feitos. Isso porque a empresa se limita a informar ao consumidor sobre anotações atuais no cadastro dos devedores, não fornecendo informações a respeito de apontamentos que já foram objeto de baixa. Por conseguinte, acaba lesando os interesses transindividuais dos consumidores.

Com isso, o Ministério Público apresentou uma proposta de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC - contemplando em uma de suas cláusulas a obrigatoriedade de arquivamento, pelo período de 5 anos, de todas as informações constantes dos registros da SERASA em relação a cada consumidor - incluindo os registros já excluídos ou "baixados" do cadastro -, bem como fornecimento ao consumidor de tais informações mediante solicitação do mesmo.

Ocorre que a SERASA não concordou com o TAC, tendo alegado que ela estaria legalmente impedida de fornecer informações inexistentes, não mais constantes em seu banco de dados. Além disso, informou que somente através de ordem judicial teria condições de recuperar os registros excluídos via *backup* (fls. 170/171 do I.C. n° 289/2007).

Vale lembrar que o processo n° 2006.810.1484-0 trata especificamente da mesma situação, i.e., de um consumidor que necessitava de certidão indicativa das datas de inclusão e exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes do SERASA, por ordem do UNIBANCO, mas que recebeu a informação do SERASA de que tais dados só estariam disponíveis mediante ordem

judicial (vide petição inicial anexada ao I.C. n° 289/2007, fls. 18/22). Neste processo, a sentença transitou em julgado em 10.11.2005, tendo a parte ré cumprido espontaneamente com a decisão de fornecer a certidão informativa.

Logo, está nítido que a SERASA agiu ilegalmente ao não fornecer informações pretéritas de consumidores inadimplentes cadastrados em seus registros.

Além disso, é importante dizer que o Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro - "CDLRio" - sofreu investigação do Ministério Público e acabou assinando TAC que continha o mesmo conteúdo daquele apresentado à SERASA, demonstrando assim que sua conduta, assim como a da ora ré, era ilegal (vide TAC devidamente assinado às fls. 76/78 do I.C. n° 289/2007).

Por todo o exposto até aqui, o Ministério Público se viu obrigado a ajuizar a presente demanda em prol dos interesses transindividuais dos consumidores, já que todos os canais de negociação e diálogo já foram esgotados sem sucesso.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Direito de acesso aos dados recolhidos

Cabe destacar, primeiramente, que a conduta ilícita da SERASA descrita no capítulo II viola o art. 43, *caput*, CDC, uma vez que ela nega aos consumidores acesso às

informações existentes em cadastros, fichas registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre eles.

Explica-se: o objeto social desempenhado pela SERASA pressupõe (i) o armazenamento de informações econômico-financeiras, cadastrais e comerciais de cidadãos e empresas, e (ii) o fornecimento dessas informações aos legítimos interessados (concedentes de créditos e consumidor registrado). Contudo, a empresa não tem cumprido com seu dever de informar aos consumidores sobre os registros lá presentes.

O principal argumento levantado pela SERASA nos autos do I.C. n° 289/2007 foi de que ela só informa anotações existentes no seu banco de dados cadastrais para o CPF/CNPJ consultado.

De fato, a regra prevista no art. 43, *caput*, CDC, é clara ao dizer que o consumidor terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele. Só que uma vez registrados, esses dados passam a ser existentes para sempre no sistema informacional da empresa responsável.

Obviamente que esses dados não estarão visíveis a todo tempo, haja vista que eles ocupariam espaço demasiado na memória dos registros. Contudo, é possível realizar um *backup* de dados antigos e excluídos do sistema para satisfazer o interesse à informação do consumidor.

Tanto é verdade, que a própria SERASA afirma ser possível realizar tal *backup* e, com isso, cumprir com seu dever de informação, caso haja uma ordem judicial nesse sentido (ver fls. 170/171 do I.C. n° 289/2007). Logo, não há razão lógica para negar o acesso à informação quando o consumidor pleiteia sem portar tal ordem judicial.

É importante ressaltar que o Ministério Público não deseja com a presente demanda onerar excessivamente a SERASA, obrigando-a a fornecer a qualquer tempo informações pretéritas longínquas. Seria absurdo exigir, por exemplo, que a SERASA fornecesse informações excluídas há mais de 20 anos, pois isso demandaria um sistema de armazenamento muito desenvolvido e custoso.

Diferentemente disso, o Ministério Público pretende tutelar o direito à informação dos consumidores, respeitando o princípio da razoabilidade. Nesse sentido, aspira condenar a SERASA a armazenar, pelo período de 5 anos, todas as informações constantes de seus registros em relação a cada consumidor - incluindo os registros já excluídos ou "baixados" do cadastro -, bem como fornecimento ao consumidor de tais informações mediante solicitação do mesmo.

Tal pleito está em perfeita consonância com os princípios e regras previstas no CDC e na CF. A título exemplificativo, destacam-se os seguintes artigos:

Constituição Federal

Art. 5º, XXXIV. **são a todos assegurados**, independentemente do pagamento de taxas:

- b) **a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;**

Código de Defesa do Consumidor

Art. 43. **O consumidor**, sem prejuízo do disposto no art. 86, **terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.**

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Art. 4º. **A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo** o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como **a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:** (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

IV - educação e **informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres**, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

Note que a negativa de fornecimento das informações a respeito de registros pretéritos pode inviabilizar ou ao menos dificultar o exercício do direito de ação indenizatória por danos morais pelos consumidores em face de fornecedores que tenham incluído seus nomes em cadastros de inadimplentes indevidamente.

Além disso, como bem destacam os doutrinadores Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa, o não fornecimento dos dados cadastrais ofende direitos da personalidade, uma vez que só é possível exercer

certo controle sobre as informações pessoais obtidas por terceiros se garantido o direito de acesso a elas.³

Portanto, não faltam razões para que a SERASA seja compelida a cumprir com seu dever de informação imediatamente.

Abaixo segue jurisprudência do TJRJ na qual o magistrado destacou a relevância da informação devida pelo fornecedor de produtos e serviços ao consumidor. Veja:

DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 2007.001.36920

Relator: Desembargador JOSÉ CARLOS DE FIGUEIREDO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO DE INFORMAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL. SOLIDARIEDADE QUE DECORRE DA LEI Nº 8078/90.

O Código de Defesa do Consumidor dá especial relevância à informação devida pelo fornecedor de produtos e serviços ao consumidor, pelo que se infere, dentre outros, dos arts. 4º, IV, 6º, II, 31, 46, 52 e 54. **O consumidor, sempre que não solicitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre a inclusão de seu nome em cadastros e bancos de dados.** A determinação legal visa a assegurar o exercício de dois outros direitos básicos assegurados pelo CDC e que serão melhor analisados: o direito de acesso aos dados recolhidos e o direito à retificação das informações incorretas.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Grifou-se)

Por último, cabe destacar que a própria doutrina defende o direito de informação aos registros

³ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. Manual de Direito do Consumidor. 2ª ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: RT, 2008. p. 263.

realizados pelas empresas que gerenciam bancos de dados. Veja a opinião do doutrinador Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

“O DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES – Como consequência da obrigação do arquivista de comunicar a existência de arquivo, o consumidor tem direito de acesso às informações que lá constem, quaisquer que sejam elas e qualquer que seja o local onde se encontrem armazenadas. É indiferente se trate de informação arquivada pelo próprio fornecedor (nos termos do art. 3º) ou, ainda, que o seja por entidade prestadora de serviço a terceiros, como os chamados Serviços de Proteção ao Crédito (SPC).

(...)

A ratio da lei brasileira é garantir ao consumidor acesso a informações a seu respeito, colhidas de outra fonte que não ele próprio...”⁴

b) Defeito relativo à prestação de serviços

A Lei nº 8.078 estabelece em seu art. 14 que o fornecedor de serviços responderá, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços.

E, conforme visto no capítulo II, a SERASA não tem realizado seu objeto social de maneira adequada e eficiente. Adversamente, tem negado aos consumidores acesso às informações existentes em seus cadastros, o que configura um

⁴ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto. 5ª edição. Ed. Forense Universitária. 1997.

defeito na prestação de serviços proposta, bem como um dano aos consumidores.

A conduta mínima que se pode esperar de uma gestora de bancos de dados de proteção ao crédito é que ela mantenha em sigilo seus registros e que forneça informação completa apenas aos legítimos interessados. Esse é o núcleo da atividade a ser desempenhada pela SERASA. E como ela não é capaz de cumprir com esse dever básico, deve ser penalizada a ressarcir os consumidores lesados e a readequar sua conduta.

Vale lembrar, que a conduta da SERASA de impedir o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, bancos de dados, fichas e registros representa não só uma falha na prestação de serviços passível de reparação cível, como também infração penal prevista no art. 72, CDC - pena de detenção de seis meses a um ano ou multa.

Dessa forma, conclui-se que a SERASA deva reparar os danos causados aos consumidores, bem como deva alterar sua política de fornecimento de informações sobre os dados registrados, sob pena de cometer ato penalmente condenável.

c) Direito de dispor de seus próprios dados pessoais

O art. 43, §§ 2º e 3º do CDC determinou a proteção ao direito do consumidor de dispor de seus próprios dados pessoais segundo regras claras e seguras.

Em outras palavras, a legislação consumerista garantiu a cada consumidor o direito de ser comunicado previamente sobre a abertura de cadastro, ficha e dados pessoais sobre eles, bem como tutelou o direito deles de acessar a qualquer tempo esses registros.

Qualquer limitação a estes direitos deve ser considerada como uma prática abusiva e ilícita, contrária ao espírito do Código de Defesa do Consumidor de equilibrar as relações consumeristas e de prezar pela boa-fé dos negócios jurídicos.

E, como se viu no capítulo anterior, a SERASA tem limitado expressamente o direito dos consumidores de terem acesso aos dados pessoais constantes nos arquivos de consumo, violando determinação expressa do CDC.

A seguir destaca-se o posicionamento da doutrinadora Cláudia Lima Marques que reforça o argumento de que o consumidor possui o direito de dispor de seus próprios dados mediante proteção da lei consumerista. Veja:

“Efetivamente, hoje, o direito privado europeu e as Constituições, assim como a Constituição brasileira de 1988, permitem concluir que dentro desta proteção à pessoa há um direito à privacidade, à reserva (diritto alla riservatezza), um direito à identidade pessoal, um direito de dispor de seus próprios dados pessoais (diritto di disporre dei propri dati personali).

Este último direito foi positivado pelo CDC e transparece no arts. 43, §§ 2º e 3º. O consumidor brasileiro tem direito de dispor de seus dados pessoais, de acessá-los e de saber que estes existem em algum banco de dados públicos e privado, logo, não deveria ser necessária a lide, a pretensão resistida, o recurso a ação de habeas data, da mesma forma não deveria o fornecedor impor exigências exorbitantes e pouco razoáveis, obstáculos desproporcionais, para que o consumidor pudesse chegar a seus dados e a sua modificação, em caso de eventual erro ou de superação da dívida. Esta reiterada prática comercial é abusiva, pois fere o princípio legal de boa-fé, logo, dever de cooperação, de cuidado e de lealdade, fere a boa-fé necessária e obrigatória entre os parceiros contratuais e nas relações do consumidor com toda a cadeia de fornecedores indiretos, que o fornecedor inicial utiliza para cobrar sua dívida. Modificar estas práticas comerciais abusivas seria um grande avanço no país, pois não são estes abusos que melhorarão a situação de insolvência no país, mas sim maior respeito e cooperação entre os agentes no mercado.”⁵

A jurisprudência tem seguido a mesma linha de raciocínio disposta aqui, ao entender que os cadastros e informações relativas ao consumidor interessam não só aos fornecedores como também aos próprios consumidores. Veja:

EMENTA: SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. O MINISTÉRIO PÚBLICO E PARTE LEGÍTIMA E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PROCESSO ADEQUADO À DEFESA COLETIVA DO CONSUMIDOR, UNIVERSO INDETERMINADO DE PESSOAS UNIDAS PELA CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA DO CONSUMO. A REGULARIDADE DOS CADASTROS E INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONSUMIDOR INTERESSA NÃO APENAS AOS CADASTRADOS; MAS AO UNIVERSO

⁵ Cláudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: RT, 2004. p. 697-698.

DOS CONSUMIDORES. (Apelação Cível Nº 591097050, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivo Gabriel da Cunha, Julgado em 27/11/1991)

Portanto, deve a SERASA ser compelida a ressarcir os danos causados aos consumidores, bem como a readequar sua conduta para fornecer a partir de agora dados pretéritos sobre os consumidores cadastrados.

d) Danos coletivos

É importante afirmar que a conduta ilícita da SERASA gerou danos coletivos, materiais e morais, e, por isso, a mesma deve ser compelida a ressarcir-los.

Não se pode negar que alguns dos direitos violados pela SERASA são de natureza transindividual e indivisível. Isso porque, interesses difusos foram atingidos pelo não fornecimento dos dados pessoais constantes nos arquivos de consumo.

Em relação aos direitos difusos, pode-se dizer que um número indeterminável de pessoas, todas ligadas por uma mesma circunstância fática (recusa de acesso do consumidor aos arquivos pretéritos da SERASA), foram tolhidas de obter informações junto ao cadastro da SERASA, o que pode ter-lhes causado danos materiais (falta de provas para uma ação de responsabilidade por dano material, p.ex.) e moral (falta de provas para uma ação de responsabilidade por dano moral,

p.ex.). Portanto, o direito indivisível à informação dessas pessoas foi violado pela conduta da SERASA.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a conduta da ré gera danos materiais e moral em sentido coletivo.

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, que o mesmo está expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o disposto no art. 6º, VI e VII do CDC, bem como o art. 1º, II da Lei 7.347/85. Veja:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a **efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;
(Grifou-se)

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados**:

I – ao meio ambiente;

II – **ao consumidor**;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

(Grifou-se)

O doutrinador Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema do dano moral coletivo,

corroborar a sua aplicabilidade às ações de proteção ao consumidor. Note:

“Além de **condenação pelos danos materiais** causados ao meio ambiente, **consumidor** ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, **destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada**” .⁶ (Grifou-se)

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutelá-los. E essa nova proteção se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

Por isso, o dano moral coletivo é um mecanismo idôneo de punir comportamentos que ofendam ou ameacem direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor supracitado:

“Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, **faz-se**

⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.⁷ (Grifou-se)

Portanto, a par dessas premissas, vemos que uma das funções do dano moral coletivo é garantir a efetividade dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no presente caso.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou melhor, de prevenir nova lesão a direitos transindividuais.

A ideia de “*punitive damages*” vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento jurídico nacional, a exemplo do disposto no Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil, e do Resp 965500/ES:

Enunciado 379 - O art. 944, caput, do Código Civil **não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.** (Grifou-se).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00).

DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ.

MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida.

2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial.

3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00).

4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do

recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância a quo, que assim dispôs: O valor fixado pra o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.**

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.

(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (Grifou-se).

Inclusive, o próprio STJ já dá indícios de “overruling”, como se pode notar através do recente julgado sobre o tema, o REsp 1.057.274-RS:

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO.

A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua

averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009. (Grifou-se)

Dessa forma, pode-se concluir que os danos causados à coletividade devem ser ressarcidos pela SERASA. Quanto aos danos materiais, que sejam ressarcidos com base na ideia de reparação dos prejuízos causados, e quanto aos danos morais, que sejam ressarcidos com base tanto na ideia de reparação como de punição.

e) Danos individuais homogêneos

Vale ressaltar que a conduta ilícita da SERASA foi capaz de gerar não só danos coletivos, como também danos individuais homogêneos.

Diz-se isso, pois no presente caso há **interesses divisíveis** de um **grupo de pessoas determinadas ou determináveis**, de **origem comum**, e oriundo das **mesmas circunstâncias de fato, que foram violados** (art. 81, III, CDC).

Em outras palavras, o não fornecimento de dados pessoais pretéritos aos consumidores gerou danos diferenciados e individuais a cada pessoa que teve seu nome negativado nos registros da SERASA.

Assim, é possível que haja consumidores que não tenham tido acesso a seus dados pessoais e que, portanto, não puderam comprovar judicialmente que sofreram danos morais ou até materiais devido a uma inscrição indevida na SERASA. É cabível ainda imaginar que haja consumidores que tenham sofrido danos à personalidade (danos morais) por não terem tido a oportunidade de exercer seu direito concreto de informação sobre dados pessoais.

Enfim, de acordo com as circunstâncias, houve prejuízos materiais e moral aos consumidores que devem ser ressarcidos pela SERASA.

Já é tema consolidado na jurisprudência que um único ato pode ferir, ao mesmo tempo, direitos naturalmente coletivos (difusos e coletivos propriamente ditos) e direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). E é exatamente o que ocorre no caso em voga.

Por essa razão, deve-se aplicar o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, que encontra fundamento no art. 103, § 3º do CDC.

Para materialização do princípio do máximo benefício, a SERASA deve, no bojo da ação civil pública, ser condenada a indenizar as vítimas pelos danos provocados, sejam eles coletivos, ou individuais homogêneos.

Não se pode negar que os efeitos de eventual sentença condenatória em ação civil pública são *ultra partes*,

permitindo aos consumidores titulares do direito violado a indenização individual pelos danos causados pela ré.

Assim, em sede de ação civil pública, deverá a ré ser condenada ao ressarcimento desses consumidores, ao passo que o CDC expressamente determina a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados. Por esse motivo, preconiza o art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, **individuais**, coletivos e difusos; (grifou-se).

Ademais, a possibilidade de indenização individual em sede de ação civil pública é intrínseca ao processo coletivo. Nesse sentido, vale citar novamente o esclarecedor precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública em defesa de direitos transindividuais, como sói ser a pretensão de vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou

valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela empresa concessionária com os consumidores de telefonia móvel, ante a ratio essendi do art. 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82, do Código de Defesa do Consumidor e art. 1º, da Lei 7.347/85.

Precedentes do STF (AGR no RE 424.048/SC, DJ de 25/11/2005) e S.T.J (REsp 806304/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 17/12/2008; REsp 520548/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/05/2006; REsp 799.669/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.02.2008; REsp 684712/DF, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.11.2006 e AgRg no REsp 633.470/CE, TERCEIRA TURMA, DJ de 19/12/2005).

2. In casu, a pretensão veiculada na Ação Civil Pública ab origine relativa à vedação de inserção de cláusulas de carência e fidelização, que obrigam a permanência do contratado por tempo cativo, bem como a cobrança de multa ou valor decorrente de cláusula de fidelidade (nos contratos vigentes) celebrados pela Concessionária com os consumidores de telefonia móvel, revela hipótese de interesses nitidamente transindividuais e por isso apto à legitimação do Parquet.

(...)

7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.

9. A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010). (grifou-se).

Por todo o exposto, a SERASA deverá ressarcir os consumidores pelos prejuízos que comprovarem em sede de

liquidação, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90.

f) Os pressupostos para o deferimento da liminar

Ao se analisar os fatos descritos no capítulo II, fica patente perceber a presença dos pressupostos para o deferimento da liminar pretendida, quais sejam, (i) a fumaça do bom direito ("*fumus boni iuris*"); e (ii) o perigo da demora ("*periculum in mora*").

O *fumus boni iuris* se faz presente, uma vez que a SERASA, inegavelmente, deixou de fornecer informações pessoais e pretéritas aos consumidores, e sem qualquer justificativa plausível.

Isso fica nítido, quando se observa a própria manifestação da SERASA nos autos do I.C. 289/2007, alegando que só fornece dados existentes, e que informações de consumo pretéritas só são reveladas mediante medida judicial.

Ocorre que os consumidores não podem estar sujeitos à vontade da SERASA para satisfazerem seus interesses invioláveis, como o direito à informação. Se assim fosse, haveria nítida sobrepujança de uma parte em relação à outra, fato este abominável pelo CDC.

Logo, não há dúvidas de que a recusa de acesso à informação revela-se ilegal, uma vez que sem justa causa.

Nesse contexto, o *periculum in mora* torna-se evidente, uma vez que é inegável o grave risco de dano aos consumidores. Perceba que o serviço prestado pela SERASA envolve o fornecimento de um bem fundamental dos consumidores, qual seja: a informação. A sua falta acarreta danos irreparáveis, ou no mínimo, de difícil reparação.

Vê-se, portanto, que o presente juízo deve urgentemente e de forma imediata intervir no caso concreto para fazer cessar a prática ilícita, abusiva e danosa da SERASA.

IV. PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto, o Ministério Público do Rio de Janeiro **requer liminarmente e sem a oitiva da parte contrária** que (i) a ré seja obrigada a arquivar, pelo período de 5 anos, todas as informações constantes dos seus registros em relação a cada consumidor, incluindo os registros já excluídos do cadastro; e que (ii) a ré seja obrigada, mediante solicitação formal, a fornecer ao consumidor tais informações, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais).

V. PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público que:

- a) após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;

- b) seja a SERASA condenada a cumprir com as seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais): (i) arquivar, pelo período de 5 anos, todas as informações constantes dos seus registros em relação a cada consumidor, incluindo os registros já excluídos do cadastro; e (ii) fornecer ao consumidor tais informações, mediante solicitação formal.
- c) seja a SERASA condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC, em virtude da conduta aqui tratada;
- d) seja a SERASA condenada a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;
- e) seja publicado o edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;
- f) seja feita a citação da SERASA para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;
- g) seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Além disso, protesta o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas admissíveis no Direito, especialmente a documental, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do

ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente está acompanhada dos autos originais do IC nº 289/2007 da 4ª PJDC (172 laudas).

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2011.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES
Promotor de Justiça