



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL**  
**UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA**

**RICARDO ELIAS DE OLIVEIRA**

**ASPECTOS LEGAIS DO CREDIT SCORING: uma análise à luz do Direito  
do Consumidor.**

**PARANAÍBA - MS**  
**2017**

**RICARDO ELIAS DE OLIVEIRA**

**ASPECTOS LEGAIS DO CREDIT SCORING: uma análise à luz do Direito do Consumidor.**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de graduação em Direito, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Etiene Maria Bosco Breviglieri

O51a Oliveira, Ricardo Elias de  
Aspectos legais do *credit scoring*: uma análise à luz do direito do consumidor/ Ricardo Elias de Oliveira. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2017.  
65f; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra Etiene Maria Bosco Breviglieri.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Direito do consumidor. 2. Credit scoring. I. Oliveira, Ricardo Elias de Oliveira. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 343.071

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

**RICARDO ELIAS DE OLIVEIRA**

**ASPECTOS LEGAIS DO CREDIT SCORING:** uma análise à luz do Direito do  
Consumidor

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba como exigência parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Etiene Maria Bosco  
Breviglieri

Aprovado em: ...../...../.....

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria Etiene Bosco Breviglieri**

---

**Prof. Dr. Isael José Santana**

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Claudia Karina Ladeia Batista**

**Este trabalho é dedicado à minha família e a todos que me acompanharam nessa jornada, e que de alguma forma me deram força e me apoiaram nos momentos mais difíceis, especialmente à minha amada esposa e aos meus pais. Sem esse apoio, nada disso seria possível. Devo a vocês tudo o que sou.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e permitir concluir mais essa jornada. Aos meus pais por todo amor e apoio que tem me dado desde sempre. Meu eterno agradecimento aos meus pais. A minha bela e amada esposa, cuja atenção, carinho, e estímulo, foram essenciais para a concretização deste trabalho; sei que nessa jornada foram muitos momentos furtados ao seu convívio, e sei que você não mediu esforço para me apoiar. A minha orientadora, pois sei que sem ela este trabalho não poderia ser concretizado, agradeço muito pela paciência e confiança depositada, e por sempre atender com muita presteza, portanto consigno minha eterna gratidão, e peço desculpas pelas falhas que cometi.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objeto de estudo os aspectos jurídicos, sob o viés das normas consumeristas, da utilização do sistema *credit scoring* enquanto ferramenta de avaliação e classificação de risco de crédito direto ao consumo. Analisa-se a tutela das informações pessoais dos consumidores, utilizadas em arquivos de consumo, sobretudo quanto aos direitos da personalidade, estabelecendo-se a necessária correlação entre cadastro de consumo, bancos de dados de proteção ao crédito, a Lei nº 12.414/11, chamada Lei do Cadastro Positivo, e o sistema *scoring*. Busca-se também verificar o paradigma atual do princípio da transparência aplicável ao tema por meio da análise do Recurso Especial nº 1.419.697/RS, em que o uso da ferramenta foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, expõe-se uma crítica quanto aos efeitos do acórdão por ocasião desse Recurso Especial, da Súmula 550 do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017 no âmbito da proteção dos consumidores.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. Credit scoring. Aspectos Legais. Transparência.

## ABSTRACT

This academic work aims to study the legal aspects, under the bias of the consumerist rules, about the use of the credit scoring system as a tool for the evaluation and classification credit risk of direct consumption. Therefore analysis the custody of consumers' personal information, used in consumer records, mainly about personalty rights, establishing the necessary correlation between consumer records, credit protection databases, the ordinary law 12.414 / 11, called the Positive Cadastre Law, and the scoring system. It also seeks to verify the current paradigm of the principle of transparency applicable to the topic through the analysis of Special Appeal No. 1.419.697 / RS, where the use of the tool was examined by the Superior Court of Justice. Lastly, a criticism is made about the effects of this Special Appeal judgment by the occasion, over Summary 550 of the Superior Court of Justice, as well as the Project of Complementary Law 212/2017 in the ambit of consumer protection.

**Keywords:** Consumer law. Credit scoring. Legal aspects. Transparency.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 OS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO</b> .....	<b>13</b>
<b>1.1 Os Bancos de Dados de Proteção ao Crédito – Dimensão Fática</b> .....	<b>13</b>
1.1.1 A Origem dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: Aspectos Históricos .....	13
<b>1.2 Os Arquivos de Consumo: Distinção entre Cadastro e Banco de Dados</b> .....	<b>16</b>
1.2.1 Diferenciação Quanto à Forma de Coleta dos Dados Armazenados .....	17
1.2.2 Diferenciação Quanto à Organização dos Dados Armazenados .....	17
1.2.3 Diferenciação Quanto à continuidade da Coleta e da Divulgação .....	18
1.2.4 Diferenciação Quanto à Existência de Requerimento para o Cadastramento .....	18
1.2.5 Diferenciação Quanto à Extensão dos dados Postos à Disposição .....	18
1.2.6 Diferenciação Quanto à Função das Informações Obtidas .....	19
1.2.7 Diferenciação Quanto ao Alcance da Divulgação das Informações .....	19
<b>1.3 Modo de Atuação e Destinação dos Bancos de Dados</b> .....	<b>19</b>
<b>1.4 Breve Análise Sobre os Cadastros e Bancos de dados</b> .....	<b>21</b>
<b>1.5 O Diálogo entre o CDC e a Lei 12.414/11</b> .....	<b>22</b>
<b>1.6 O Cadastro Positivo e as Informações Positivas e Negativas</b> .....	<b>23</b>
<b>1.7 Os Principais Limites dos Bancos de Dados</b> .....	<b>24</b>
<b>1.8 Casos Pragmáticos Recentes: A Vulnerabilidade na Segurança dos Bancos de Dados</b> .....	<b>24</b>
<b>2 O SISTEMA <i>CREDIT SCORING</i> E O CADASTRO POSITIVO: Epítome Fática e Jurisprudencial</b> .....	<b>27</b>
<b>2.1 O Sistema <i>Credit Scoring</i></b> .....	<b>27</b>
2.1.1 Conceito de <i>Credit Scoring</i> .....	29
2.1.2 Onde o <i>Credit Scoring</i> é Utilizado? .....	30
2.1.3 Fonte dos Dados .....	30
2.1.4 Porque o <i>Credit Scoring</i> é Utilizado? .....	31
<b>2.2 A Correlação entre o <i>Credit Scoring</i> e o Cadastro Positivo</b> .....	<b>31</b>

<b>2.3 A Jurisprudência Firmada pelo Superior Tribunal de Justiça</b> .....	<b>35</b>
2.3.1 Caso Representativo de Controvérsia .....	35
2.3.2 O Recurso Especial nº 1.419.696/RS e a Audiência Pública do STJ .....	38
2.3.2.1 Conclusões do Superior Tribunal de Justiça .....	43
2.3.3 A Súmula 550 do Superior Tribunal de Justiça .....	44
<b>2.4 O Cadastro Positivo em face do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017</b> .....	<b>44</b>
2.4.1 Redação do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017 .....	44
2.4.2 Justificação do PLC nº 212/17 de Autoria do Senador Dalírio Beber .....	45
2.4.3 Nota Pública do Ministério Público Federal Contra a Iniciativa Legislativa .....	46
<b>3 EPÍTOME AXIOLÓGICA</b> .....	<b>48</b>
<b>3.1 Aplicação do CDC na Fase Extracontratual</b> .....	<b>48</b>
<b>3.2 Princípios e Direitos Básicos Pertinentes ao Tema</b> .....	<b>49</b>
3.2.1 Princípio do Protecionismo do Consumidor .....	49
3.2.2 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor .....	51
3.2.3 Princípio da Hipossuficiência do Consumidor .....	53
3.2.3.1 Distinção entre Vulnerabilidade e Hipossuficiência .....	53
3.2.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva .....	53
3.2.6 Princípio da informação e transparência .....	54
<b>3.3 Direitos da Personalidade</b> .....	<b>55</b>
3.3.1 Direito à Privacidade .....	57
3.3.2 Direito à Honra .....	58
<b>3.4 A Responsabilidade Civil da Fonte, do Gestor, e do Consulente</b> .....	<b>58</b>
<b>3.5 Análise Crítica do Recurso Especial 1.419.697/ RS e do Sistema Score</b> .....	<b>59</b>
<b>3.6 Análise Crítica do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017</b> .....	<b>62</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

Mudanças sociais recentes de ordem técnico-científica-informacional, ocasionadas pelas alterações no modo de produção da economia mundial, trouxeram práticas notáveis no âmbito da prática creditícia, algumas delas com necessária repercussão para o direito do consumidor. Dentre essas práticas destaca-se a utilização de modelos de avaliação e classificação de risco de crédito, chamados *credit scoring*, com os quais se terceirizou a gestão do risco crédito a partir do emprego de técnicas estatísticas que atribuem uma pontuação determinante para concessão de crédito aos consumidores com base em arquivos de consumo.

A prática do crédito, no entanto, não é um fenômeno tão recente, com efeito, ela é mais antiga que o próprio sistema monetário, datando pelo menos, segundo registros históricos, 2000 A.C. (RAYMOND, 2007, p. 88). É certo que na antiguidade ela possuía muitos aspectos negativos, decorrentes das consequências do inadimplemento, tais como a escravização do devedor ou seu esquitejamento para dividir seus membros entre os credores (RAYMOND, 2007, p.89), mas atualmente possui fundamental importância socioeconômica tanto para os setores produtivos, como para os consumidores, que por meio do crédito têm o poder de consumo aumentado de maneira significativa, fato que conseqüentemente possibilita ou facilita a aquisição dos mais diversos bens da vida, tais como imóveis, automóveis, eletrodomésticos, além de acesso a inúmeros tipos de serviços.

Ocorre que a compra a crédito, assim como os empréstimos e financiamentos, trata-se de uma troca de um bem atual por um bem futuro, tendo como uma de suas bases a confiança (PAIVA, 1997, p.3), de maneira que, por sua natureza, possuem risco de inadimplemento imanente. Esse risco exsurge com a própria concessão do crédito, tendo em vista a possibilidade de inadimplemento por parte do tomador. Destarte, considerando que a concessão indevida de crédito pode ter consequências desastrosas, na medida em que pode gerar prejuízos, não apenas individuais, mas também, sociais, o risco de inadimplemento necessariamente deve ser mensurado no processo decisório de concessão ou negação de crédito.

Segundo Caouette *et al* (2009, p.10) o risco de crédito tem crescido de maneira exponencial em face das dramáticas alterações econômicas, políticas e tecnológicas que vêm ocorrendo em todo o mundo. Nesse sentido, a avaliação de risco de crédito desempenha papel crucial na economia, posto que evita endividamento dos consumidores, falência de empresas, além diminuir as chances de ocorrência de crises financeiras e econômicas.

Nesse sentido, a utilização de ferramentas como os bancos de dados de proteção ao crédito, e mais recentemente os modelos de avaliação e classificação de risco de crédito, de modo geral têm impacto positivo em diversos setores. Todavia, como tais ferramentas utilizam arquivos de consumo, essa temática passa a ter uma repercussão necessária no âmbito do Direito do Consumidor, o qual dispõe de tutela específica para dados e informações de consumidores.

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar as repercussões jurídicas do uso do *credit scoring* à luz do Direito do Consumidor, mormente no que se refere ao dever legal de transparência para com o consumidor e à licitude das informações utilizadas. Para tanto, conceituou-se de modo mais preciso o que é o sistema *credit scoring*; analisou-se os critérios e informações utilizados na formação da pontuação; analisou-se as normas e princípios que são aplicáveis e norteiam esse sistema; demonstrou-se os aspectos e limites legais sobre o uso de informações dos consumidores para formação dos bancos de dados com base nas normas e princípios de proteção ao consumidor, e delineou-se a medida do dever legal de transparência; e, por fim, avaliou-se em quais situações existirá violação aos direitos do consumidor e consequente dever legal de reparação de danos.

O presente trabalho justifica-se pela crescente preocupação social com o manejo de dados e informações dos consumidores, bem como pela crescente importância do sistema *scoring* como política de concessão de crédito direto ao consumo. Os dados pessoais dos consumidores têm cada vez mais despertado interesse por parte de diversos agentes econômicos, trazendo à tona a constante necessidade da tutela dos direitos da personalidade.

A monografia encontra-se dividida em três capítulos. O primeiro capítulo aborda os bancos de dados de proteção crédito, explicando historicamente o seu surgimento, evolução, bem como a sua importância. São apresentados alguns conceitos doutrinários, além de se estabelecer a distinção entre os bancos de dados e os cadastros de consumidores, destacando-se as lições de Antônio Carlos Efigênia, autor nacional que com mais profundidade estudou tal distinção, oportunidade em que se esclarece sua finalidade, e as principais formas de coletas de arquivos de consumo. Demonstra-se ainda o necessário diálogo entre a Lei do Cadastro Positivo e o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O segundo capítulo, por seu turno, aborda a epítome fática e jurisprudencial do *credit scoring*. É apresentado seu conceito de acordo com o autor Raymond Anderson; e estabelecida sua relação com os bancos de dados de proteção ao crédito. Analisa-se o julgamento do Resp. 1.419.697/RS, e a jurisprudência firmada pelo STJ, que causaram repercussão na temática. Analisou-se ainda a recente proposta legislativa em se tornar

automática, por meio do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017, a adesão ao chamado Cadastro Positivo, modificando a Lei nº 12.414/11, e altera ainda a sistemática da Lei de Sigilo Bancário.

O terceiro capítulo aborda a epítome dos aspectos axiológicos do Direito do Consumidor atinentes ao tema objeto de pesquisa, ocasião em que realiza-se o estudo das normas e princípios aplicáveis aos bancos de dados e ao *credit scoring*, como o princípio da transparência e os direitos da personalidade. Discorreu-se sobre a repercussão das violações às normas pertinentes de direito do consumidor no âmbito da responsabilidade civil. Por fim apresenta-se uma crítica tecida em relação ao julgamento do Resp. 1.419.697/RS e do PLC nº 212/2017.

Destaca-se que o presente trabalho, de caráter jurídico-exploratório, se deu por meio de pesquisa bibliográfica da doutrina nacional, jurisprudência, além de outras fontes documentais, utilizando-se do método dedutivo como aporte.

## 1 OS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

### 1.1 Os Bancos de Dados de Proteção ao Crédito – Dimensão Fática

Para compreender bem o que são os modelos de avaliação e classificação de risco de crédito, chamados *credit scoring*, é indispensável que se faça, num primeiro momento, um breve estudo sobre alguns conceitos essenciais acerca dos bancos de dados de proteção ao crédito; posto que o sistema *credit scoring* se utiliza amplamente desses bancos de dados, de maneira que se torna imperioso perpassar por essa análise. A análise dos aspectos axiológicos implicados pelo uso de dados e informações de consumidores será evitada neste capítulo, havendo menção apenas de maneira eventual, já que tais aspectos são analisados no terceiro capítulo do presente trabalho, oportunidade em que são retomados alguns conceitos iniciais já mencionados.

#### 1.1.1 A Origem dos Bancos de Dados de Proteção ao Crédito: Aspectos Históricos

O crédito, em sua acepção trazida na introdução, possui como um de seus pressupostos básicos, a confiança, posto que o risco de inadimplemento sempre estará presente na operação creditícia; porém ele não se confunde nem se trata, evidentemente, de uma confiança cega, mas tem como base uma confiança fundamentada na crença de que a obrigação será cumprida; já que por sua natureza contratual, não há obrigatoriedade na concessão de crédito, a qual decorre da autonomia da vontade do fornecedor. Nesse sentido, é fundamental que se tenha informações acerca do pretense tomador de crédito, para que então, a partir dessas informações, tenha-se uma base sólida para avaliá-lo.

Relativamente a essa confiança basilar na concessão do crédito, Stumer (1992, p. 66 apud BESSA, 2003, p. 27) considera que o juízo favorável tem fundamento positivo, a partir de uma garantia material que o devedor possa oferecer para o resgate do empréstimo, ou pelo conceito que o consumidor goze perante o fornecedor, conceito esse que é baseado em informações, como de renda, por exemplo, já que a generosidade é um valor alheio às relações comerciais.

As operações de crédito não se limitam ao empréstimo (mútuo bancário), contrato bancário em que o banco empresta certa quantia de dinheiro (COELHO, 2009, p. 452); pois abrangem também o financiamento, isto é, alienação fiduciária em garantia, contrato instrumental de mútuo em que o consumidor, como garantia de adimplemento da obrigação, aliena ao fornecedor-credor a propriedade de um bem, só passando o domínio para o consumidor, a plena propriedade com o pagamento da dívida (COELHO, 2009, p. 460-461);

compra a prazo, entre outros. Assim, esse trabalho aborda o termo crédito na sua acepção mais abrangente, para designar toda relação de consumo que não seja realizada por meio de pagamento à vista.

Noutro giro, nos primórdios da prática do crédito no Brasil, quando ainda inexistiam bancos de dados de consumidores no país, essa confiança tinha por base principalmente critérios subjetivos, posto que as relações de consumo de crédito numa sociedade eminentemente rural se davam de uma maneira personalizada, em que consumidor e fornecedor geralmente se conheciam, podendo-se dizer que nesse período o potencial de adimplência muitas vezes confundia-se com o próprio conceito de caráter que se tinha acerca do consumidor.

Efing (2002, p. 22) explica que nos EUA, no sec. XIX, o pretense tomador de crédito deveria ter em mãos uma carta de recomendação feita pelo pastor da igreja local, por um banqueiro confiável, ou então de um amigo que tivesse a idoneidade notoriamente indubitável; e isso aumentaria sua confiabilidade perante o cedente do crédito.

Referida mudança, primeiramente experimentada em países desenvolvidos, e mais tardiamente nos subdesenvolvidos, ocorre a partir do vertiginoso processo de urbanização e crescimento populacional, acompanhado de rápido desenvolvimento técnico e científico, consubstanciando na transformação do espaço brasileiro, que se tem denominado, a partir de Milton Santos, (1997, p.159) espaço *técnico-científico-informacional*:

Neste período, os objetos técnicos tendem a ser ao mesmo tempo técnicos e informacionais, já que, graças à extrema intencionalidade de sua produção e de sua localização, eles já surgem como informação; e, na verdade, a energia principal de seu funcionamento é também a informação. Já hoje, quando nos referimos às manifestações geográficas decorrentes dos novos progressos, não é mais de meio técnico que se trata. Estamos diante da produção de algo novo, a que estamos chamando de meio técnico-científico-informacional.

Todavia, o cenário socioeconômico hoje é de uma população muito mais numerosa que naquele período, e exponencialmente mais consumista, ou melhor dizendo, intensamente regida a partir das relações de consumo. Nesse sentido, o jurista Antônio Herman Benjamin (2004, p. 409) sobre essa transformação nas relações de consumo, asseverou que:

Foi-se o tempo em que fornecedor e consumidor se conheciam e estavam unidos por uma relação mútua. Por outro lado, consumidor comum não mais tem condições de analisar, com facilidade, o produto ou serviço que adquire. Ademais, a relação de consumo, que antes se resumia àquelas partes, agora tem terceiros a influenciar fortemente a decisão de compra e de venda, isto é, os fornecedores de crédito ao consumo e os profissionais de publicidade.

Fica notável, assim, que o surgimento dos bancos de dados ocorreu juntamente com esses processos de despersonalização, intensificação e massificação das relações de consumo, como uma forma de otimização da avaliação de risco de crédito, de modo a torna-la mais

rápida e eficiente. Conseqüentemente, os fornecedores passaram a se interessar cada vez mais pelas informações dos consumidores, na medida em que com estes não tinham mais um contato estreito como era muito comum em outros momentos históricos.

Evidentemente, antes do surgimento dos bancos de dados propriamente ditos, alguns comerciantes já possuíam um cadastro próprio no setor de crediário com algumas informações coletadas dos consumidores. Inicialmente, esses cadastros, embora não fossem informatizados, atendiam a contento sua finalidade, porém, com o passar dos anos, esse sistema foi-se revelando ineficiente em face da crescente demanda por crédito direto.

Nesse sentido, Stumer (1992, p. 59 apud BESSA, 2003, p. 28), a respeito desse segundo momento, explica que:

A concessão do crédito era demorada, trabalhosa e complexa. O candidato ao crédito preenchia um longo cadastro de informações, entre elas indicando o armazém onde realizava as compras, o seu alfaiate e, eventualmente, outras lojas onde comprava a crédito. A loja, por sua vez, possuía um quadro de funcionários com função chamada de informante que, no caso daquelas antes referidas, chegaram a alcançar o número de 20 empregados, os quais percorriam, diária e pessoalmente, os locais indicados em busca de informações sobre o crédito da pessoa. O setor de crediário dessas lojas pioneiras possuía cadastro de grande número de pessoas, o que fazia com que ficassem, no início de cada manhã, apinhados de informantes de outras lojas em busca de dados e informações dos clientes já por ela cadastrados.

Desse modo, percebe-se que foi justamente esse cenário histórico em que se despendia muito tempo e dinheiro na análise do risco de crédito que ensejou a criação de uma entidade voltada exclusivamente para essa finalidade, sobretudo porque a utilização desses cadastros eram, evidentemente, restritos a cada comércio.

Conforme Efig (2002, p. 25), a criação do primeiro banco de dados de consumidores deu-se em 1955, com a criação do primeiro SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) na cidade de Porto Alegre. Logo em seguida, em 1955 constituiu-se o segundo SPC, na cidade de São Paulo. Os primeiros bancos de dados de proteção ao crédito surgiram na modalidade de associação civil, porém algumas entidades passaram, posteriormente, a explorá-los economicamente.

Em suma, pode-se dizer que, basicamente, o cenário que ensejou a criação dos bancos de dados foram fatores e fenômenos como a urbanização, aumento do consumo, maior busca por crédito direto ao consumidor, a crescente preocupação com a inadimplência, além da necessidade técnica de criação de sistemas eficientes na mensuração de risco de crédito.

Esses bancos de dados, que podem ser de caráter regional ou nacional, surgiram, segundo Bessa (2003, p. 25), com o escopo de disponibilizar certas informações aos que



pretendiam conceder crédito. Elas dizem respeito aos pretensos tomadores de crédito e se referem a aspectos que sejam úteis na avaliação de risco na concessão de crédito a estes.

Nota-se, assim, que esses bancos de dados foram criados para uma finalidade específica na área de consumo, qual seja a de servir como ferramenta auxiliadora na análise do risco de crédito, de modo a evitar e diminuir a inadimplência. Consequentemente, as informações neles contidas são coletadas para servir exclusivamente a esse fim.

A partir de então, várias empresas do ramo de informações comerciais, segundo Efig (2002, p. 26), surgem no Brasil, como a Serasa (Centralização de Serviços dos Bancos S.A), em 1968, o SCI (Segurança ao Crédito e Informações), em 1974. Além de outros de destaque que foram surgindo, como o Cadin (Cadastro de Inadimplentes), Seproc (Serviço de Proteção ao Crédito), o Refin, o Telecheque etc.

Importante notar que, inicialmente, os primeiros bancos de dados surgiram como associações civis sem fins lucrativos, e posteriormente surgiram entidades que passaram a explorar economicamente este novo ramo, que surgiu, primeiramente, em países desenvolvidos, e posteriormente em países subdesenvolvidos como o Brasil.

## **1.2 Os Arquivos de Consumo: Distinção entre Cadastro e Banco de Dados**

Delineados num primeiro momento alguns conceitos históricos, relativamente ao surgimento e evolução dos cadastros e bancos de dados dos consumidores, é cabível agora distinguir esses institutos.

É necessário, nas lições de Efig (2002, p. 28-29), que sejam traçadas as características dos dois institutos isoladamente, pois embora tenha uma ligação, eles têm formas e conteúdos particulares. Deve-se extrair alguns paralelos de suas características individuais e compará-las, especialmente no que se refere à forma de coleta, à organização dos dados armazenados, à continuidade da coleta e divulgação, à extensão dos dados postos, à existência de requerimento para o cadastramento, à função das informações obtidas e ao alcance da divulgação das informações armazenadas.

De fato não há que se confundir as duas figuras, até porque o próprio legislador as diferencia visivelmente ao intitular a Seção VI do Capítulo V do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a qual é denominada “Dos Bancos de Dados e Cadastro de Consumidores”, essa diferenciação persiste nos arts. 43 e 44 do CDC, vistos que os diversos termos empregados se enquadram em um desses dois conceitos. Vejamos:

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 suas respectivas fontes.

§ 1º. Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º. A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo será comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º. O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º. Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º. Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. (BRASIL, 1990)

Art 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulga-los pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º. É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado. § 2º. Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código. (BRASIL, 1990)

Houve por parte do legislador, nas lições de Efing (2002, p.35), uma postura de prevenção diante de eventuais lacunas que poderiam tal dispositivo legal. Não obstante, considera que a partir do surgimento do CDC houve uma ampliação da acessibilidade e democratização das informações mantidas nos arquivos de consumo.

### 1.2.1 Diferenciação Quanto à Forma de Coleta dos Dados Armazenados

Relativamente a esse aspecto, Efing (2002, p.30), explica que os cadastros têm como traço marcante o fato de que são lançados apenas dados daqueles consumidores que tenham relação comercial com o fornecedor, e em razão dessa, porque nos cadastros propriamente ditos, o fornecedor e/ou arquivistas se confundem na mesma pessoa, quando angaria informações que “lhes” sejam úteis no exercício da sua atividade comercial, e exclusivamente que se refira à sua clientela.

Já nos bancos de dados a coleta é feita de maneira aleatória em virtude da função meramente econômica que visam com a reunião de informações. Visa-se disponibilizar aos interessados o maior número possível de pessoas cadastradas, bem como de informações a respeito destas. Limitação e aleatoriedade são as características principais que distinguem cadastro e banco de dados, respetivamente.

### 1.2.2 Diferenciação Quanto à Organização dos Dados Armazenados

Nos cadastros de consumo, as informações, de acordo com Efing (2002, p. 30) têm organização imediata, isto é, o motivo da manutenção é restrito à relação comercial do arquivista-fornecedor com o cadastrado-consumidor. Já os bancos de dados mantêm organização mediata, visando sempre eventual utilização futura. Assim, no cadastro utiliza-se prontamente a informação, ao passo que no caso dos bancos de dados a informação prestada pelo consumidor poderá ser utilizada no futuro.

#### 1.2.3 Diferenciação Quanto à Continuidade da Coleta e da Divulgação

No cadastro de consumo, de acordo com as lições de Efing (2002, p. 31) não haverá interesse por parte do fornecedor em manter cadastro de consumidor que não mais transaciona com ele, de modo que esse cadastro será então destruído, o que denota sua provisoriedade. Já nos bancos de dados existe a necessidade de conservação permanente, sendo sua característica a latência, isto é, a manutenção dos arquivos.

#### 1.2.4. Diferenciação Quanto à Existência de Requerimento para o Cadastramento

Esse critério aproxima os dois institutos, pois depende de outros critérios que é pertinente a todos na mesma medida, conforme assevera Efing (2002, p. 32). Os bancos de dados agrupam informações sem consentimento do consumidor e muitas vezes sem seu conhecimento, porque as informações não são obtidas diretamente. Já nos cadastros são obtidos de forma direta, quando o consumidor as fornece para obter produto ou serviço, chamado *cadastro a requerimento do consumidor*. Porém, inseridas informações daquelas originalmente fornecidas pelo consumidor, passa a ser considerado banco de dados, independentemente da forma de obtenção dos dados complementares.

#### 1.2.5. Diferenciação quanto à Extensão dos Dados Postos à Disposição

Ambas as formas de arquivo de consumo contém, segundo Benjamin (1999, p. 362 apud EFING, 2002, p.32-33) “informações que podem ser pessoais (por exemplo, data de nascimento, estado civil, residência e profissão) ou de consumo (=histórico financeiro do indivíduo)”.

Segundo Coelho (1991, p. 175-176), “o cadastro pode conter uma avaliação do consumidor feita pelo fornecedor, dentro dos critérios que considerar necessários ou úteis à orientação de seus negócios. Assim, qualificativos como ‘especial’, ‘comum’ ‘indesejado’ e outros, que figuram juízos de valor e não de realidade, podem perfeitamente constar dos registros internos do fornecedor”.

No mesmo sentido Efig (2002, p. 33) entende que no cadastro é possível lançar juízo de valor com informação interna e para orientação exclusivamente dos negócios do fornecedor-arquivista, em virtude da destinação destes dados. Porém os bancos de dados, que têm a característica de transmissibilidade das informações a terceiros, é defeso o juízo de valor em seus arquivos, estando autorizados a lançar apenas dados objetivos e não valorativos.

#### 1.2.6 Diferenciação Quanto à Função das Informações Obtidas

Essa função deve encarada como a destinação atribuída aos dados por cada empresa-arquivista. Conforme os ensinamentos de Efig (2002, p. 33), os cadastros as utilizam de modo subsidiário, para fins de controle interno para concretizar ou não suas relações comerciais. Já nos banco de dados, essas informações não possuem caráter subsidiário, constituindo, portanto sua própria fonte de renda, sendo sua razão de ser a venda das informações arquivadas.

#### 1.2.7 Diferenciação Quanto ao Alcance da Divulgação das Informações

No cadastro os dados lançados têm divulgação interna inerente aos interesses do fornecedor, que nesse caso confunde-se com o arquivista, segundo Efig (2002, p. 34), pois o alcance espacial não extrapola a necessidade do próprio fornecedor, que não se utiliza de seus arquivos com o intuito de difundir a terceiros. Já os bancos de dados fazem divulgação aleatória e continuada a terceiros, dispondo seus arquivos a todos interessados, independentemente do motivo da consulta.

Efig, (2002, p. 35-36) sintetiza essas ideias aduzindo 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 o objetivo imediato relativo a operações de consumo presentes ou futuras, tendo provisoriedade subordinada aos interesses comerciais subjetivos do arquivista, e divulgação interna, o que demonstra a função secundária de seus arquivos.

### 1.3 Modo de Atuação e Destinação dos Bancos de Dados

As principais fontes dos dados coletados são os fornecedores, ou seja, os empresários, que, diante de um atraso no pagamento de dívida por parte de um consumidor, inclui essa

informação no banco de dados de uma entidade de proteção ao crédito. Assim, as principais informações desses bancos de dados são aquelas referentes à dívida vencida e não paga.

Segundo Bessa (2003, p.37), os bancos de dados permitem a inclusão dessas *restrições comerciais* por meio de preenchimento de formulário próprio ou ainda diretamente pela internet. Essa solicitação de registro ou registro direto baseia-se tão somente na afirmação do fornecedor, não existindo, em princípio, necessidade de comprovação de débito pendente.

Nota-se assim, que em alguns casos, o fornecedor dos dados, isto é, o empresário, têm acesso direto a esses bancos de dados, podendo ele próprio cadastrar informações sem a ingerência do pessoal da entidade arquivista.

Todavia, existem outras fontes de dados que alimentam o banco de dados dessas entidades, como as fontes públicas, tais como os Cartórios de Protestos e de Distribuição do Poder Judiciário, onde se pode ter acesso a diversas ações falimentares, protestos de títulos, etc.

Outra fonte de informação são os próprios bancos de dados, visto que as entidades de proteção ao crédito trocam informações entre si, de modo que se complementam com um maior número possível de informações.

Essas informações, na maioria das vezes são negativas, ou seja, são aquelas que implicam em uma avaliação desfavorável, já que a maioria dessas informações, como já mencionado, são relativas à dívidas vencidas e não pagas. Todavia, há a possibilidade também de que as informações contidas nesses bancos de dados sejam informações positivas, ou seja, que tratam de histórico de crédito do consumidor, tratadas pela Lei 12.414/11, conhecida como Lei do Cadastro Positivo.

A finalidade das entidades de proteção ao crédito é servir de ferramenta auxiliar dos fornecedores no processo decisório de concessão ou negação de crédito. É auxiliar porque a decisão final sempre caberá ao fornecedor, que possui o poder de conceder o crédito, muito embora a prática tem mostrado que a simples inscrição negativa terá papel determinante para inviabilizar totalmente a liberação do crédito.

Nesse sentido, Efig (2002, p.9), explica que a prática comercial vem se desenvolvendo de modo a desobrigar o fornecedor de fazer a avaliação de risco de crédito pessoalmente, já que a simples consulta a arquivos de consumo fornecerá os elementos necessários à celebração do contrato, e em certos casos essa consulta assumirá caráter compulsório, sendo que qualquer apontamento, ainda que inverídico, é determinante para a conclusão do negócio. O fornecedor passa então a se apoiar exclusivamente nas informações dos bancos de dados.

#### 1.4 Breve Análise Sobre os Cadastros e Bancos de dados

A massificação das relações de consumo foi um processo sistemático consubstanciado por diversos fatores, gerando um processo de despersonalização, em que os fornecedores, não possuindo condições de conhecer seus consumidores, passaram a se preocupar em obter informações sobre a vida pregressa dos potenciais tomadores de crédito.

Nesse sentido, Efig (2002, p. 36-37) ao avaliar o papel desempenhado pelos bancos de dados e cadastros de consumo, considerou que houve repercussão muito positiva, mormente no aumento da celeridade das concessões creditícias, facilitando-se consideravelmente a forma de descobrir a saúde financeira do possível tomador de crédito. Além da agilidade, da concessão de crédito, destacou também para a segurança das concessões, no sentido de diminuição da inadimplência. Por outro lado também chamou atenção para o fato de essas técnicas informatizadas de coleta, armazenamento e divulgação de dados, deturparem as características de auxiliar do comércio, pela possibilidade de invasão de privacidade dos consumidores.

De fato, os avanços tecnológicos como pode-se observar ao longo da história, muitas vezes possuem essa dupla característica: trazer inúmeros benefícios à sociedade e concomitantemente trazer consigo também novos problemas ou novos riscos. São dilemas que a sociedade tem enfrentado, porém, isso nunca significou que as mudanças são nocivas, mesmo porque a evolução é inerente a sociedade humana, de maneira que sempre se poderá, diante de novos problemas, desenvolver-se novas soluções à altura.

Nesse contexto, os avanços da informática têm sido um dos mais notórios, e seu desenvolvimento tem-se dado de maneira tão vertiginosa que nem sempre todos conseguem se adaptar na mesma velocidade. A esse respeito, Manso (1985, p. 21, apud EFING, 2002, p. 40) considera a informatização “como uma verdadeira faca de dois gumes, quase uma armadilha que o homem preparou para si mesmo”.

No mesmo sentido, Efig (2002, p. 40) assevera que:

Estas afirmações temerárias representam a possibilidade indiscutível de que este progresso tecnológico venha prejudicar a sociedade. Como se sabe, várias criações destrutivas advieram da característica de constante evolução científica a que está submetida a sociedade humana, bem como pela liberdade de criação que se destina a efetivar a continuidade deste progresso com o fim de suprir as necessidades crescentes da humanidade, principalmente em razão do aumento demográfico. Certamente torna-se um ciclo vicioso e constante que deve ser controlado para que dele não surtam efeitos sociais inesperados.

Os bancos de dados e cadastro de consumidores também se incluem nesse cenário, uma vez que nesse caso também é possível a ocorrência de erros no manejo dessas informações, o que certamente poderá ocasionar violações aos direitos dos consumidores. Isso pode ocorrer de diversas maneiras, seja por meio de utilização indevida de dados, seja pela utilização de dados prescritos. Do mesmo modo, não raras são as notícias de casos de vazamento ocorridos em bancos de dados, como o ocorrido<sup>1</sup> em 2015 nos Estados Unidos com a empresa *bureau* de crédito Serasa Experian, ocasião em que dados de mais de 15 milhões de consumidores foram vazados, incluindo entre esses dados, nomes, datas de nascimento, endereços e números de documentos de identidade.

### 1.5 O Diálogo entre o CDC e a Lei 12.414/11

A teoria do diálogo das fontes, elaborada na década de 90 por Erik Jayme, foi trazida, mais recentemente, por Cláudia Lima Marques, para o Brasil. Essa teoria tem por objetivo a aplicação coerente e simultânea das diversas normas do ordenamento jurídico, com o objetivo de se atingir o melhor resultado em termos de justiça.

Aceite-se ou não a pós-modernidade, a verdade é que, na sociedade complexa atual, com a descodificação, a tópica e a microcodificação (como a do CDC) trazendo uma forte pluralidade de leis ou fontes, a doutrina atualizada está à procura de uma harmonia ou coordenação entre as diversas normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema). É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (“*cohérence dérivée* ou *restaurée*”), que procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo. Erik Jayme alerta-nos que, nos atuais tempos pós-modernos, a pluralidade, a complexidade, a distinção impositiva dos direitos humanos e do “*droit à la différence*” (direito de ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade de ser ‘igual’ aos outros) não permitem este tipo de clareza ou de ‘mono-solução’. A solução atual ou pós-moderna é sistemática e tópica ao mesmo tempo, pois deve ser fluida, mais flexível, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções. Hoje, a superação dos paradigmas foi substituída pela convivência ou coexistência dos paradigmas, como indica nosso título. Efetivamente, raramente encontramos hoje a revogação expressa, substituída pela incerteza da revogação tácita indireta, através da idéia de ‘incorporação’, como bem expressa o art. 2043 do novo Código Civil. Há mais convivência de leis com campos de aplicação diferentes, do que exclusão e clareza. Seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. (MARQUES, 2004, p. 29)

Destaca-se que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor possui previsão expressa para aplicação da teoria do diálogo das fontes no art. 7º (BRASIL, 1990), dispondo em seu *caput* que:

---

<sup>1</sup> Dados de 15 milhões de pessoas vazam da Experian nos Estados Unidos. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/dados-de-15-milhoes-de-pessoas-vazam-da-experian-nos-estados-unidos.html>> Acesso em 29/05/2017.

Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Desse modo, qualquer lei que venha a ser criada que garanta mais proteção ao consumidor, conforme se depreende do art. 7º do CDC, poderá ser somada ao seu microsistema, trazendo uma tutela especial, desse modo, a Lei nº 12.414/11, por tratar de tutela do consumidor, estabelece um necessário diálogo com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Não obstante, a Lei do Cadastro Positivo em seu art. 1º expressamente dispõe que sua aplicação se dará “[...] sem prejuízo do disposto na Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

### **1.6 O cadastro Positivo e as Informações Positivas e Negativas**

Quando o Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi criado, a atenção que se deu aos bancos de dados foi mais focada nas informações negativas, isto é, no cadastro de consumidores com dívida vencida e não paga, o qual basicamente era disciplinado pelo art. 43 do CDC (BRASIL, 1990). Todavia, posteriormente, sendo esse cadastro insuficiente para informar satisfatoriamente os credores, entendeu-se pela necessidade da utilização de um maior número de informações dos consumidores, um cadastro mais completo, no qual houvesse também o incremento informações de adimplemento, ou seja, um histórico de crédito, quando então por meio da medida provisória nº 518 de 30 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2010), posteriormente convertida na Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011 (BRASIL, 2011), chamada Lei do Cadastro Positivo, a qual trouxe regras mais específicas que o CDC em relação aos bancos dados, complementando esse diploma legal.

Isso não importou a criação de um novo tipo de banco de dados separado dos cadastros de proteção ao crédito que já existiam, uma vez que, embora a Lei do Cadastro Positivo discipline a formação de banco de dados com informações de adimplemento, não há impedimento em se ter os dois tipos de informações dentro de um mesmo banco de dados, assim, não se criou um cadastro diferente onde só há informações positivas, mas na verdade uma política pública em que o consumidor tem a escolha de manifestar interesse em que suas informações de consumo sejam mais amplamente coletadas com o fito de aumentar sua possibilidade de acesso ao crédito.

Ademais, embora o art. 43, § 5º, do CDC, faça menção à informações que possam impedir ou dificultar o acesso crédito, aparentemente, essas informações negativas são mais



fáceis de se caracterizar que as informações positivas, pois ninguém discordaria que a inscrição de uma dívida vencida e não paga é uma informação negativa do/para o consumidor, já essas últimas podem ser valoradas das mais diferentes formas, a depender da atribuição de pesos por parte do consulente dos dados.

### **1.7 Os Principais Limites dos Bancos de Dados**

Os principais limites dos bancos de dados estão previstos no art. 43 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, dispondo no § 4º que “Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público”. O direito à informação também é previsto expressamente no caput: “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”.

Os outros direitos, perpassam pelo direito à informação para que sejam exercidos, tais como o direito a não ter cadastrado contra si informações negativas referentes a período superior a cinco anos, e o dever da fonte e arquivista em fazer cadastros apenas de informações verdadeiras, de maneira objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão, previsto no § 1º; o direito de correção dos dados incorretos, previsto no § 3º. Da mesma maneira, o dever de se disponibilizar ao consumidor as informações de maneira acessível, previsto no § 6º. Aqui a transparência ganha destaque, porque não é possível saber se os dados são claros, objetivos e verdadeiros sem que se tenha acesso a eles. (BRASIL, 1990)

Já na Lei do Cadastro Positivo, os principais limites dos bancos de dados estão previstos no art. 2º, sendo os principais armazenar apenas os dados que sejam necessários para avaliar a situação econômica do cadastrado, devendo também ser objetivas claras, verdadeiras e em linguagem de fácil compreensão. Proíbe-se a anotação de informações excessivas, isto é, aquelas que não estejam vinculadas à análise do risco de crédito ao consumidor; bem como o registro de informações sensíveis, consideradas, conforme o inc. II, do § 3º “aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”. (BRASIL, 2011)

### **1.8 Casos Pragmáticos Recentes: A vulnerabilidade na Segurança dos Bancos de Dados**

Alguns casos pragmáticos denotam o quão vulnerável está o consumidor brasileiro em face do manejo de seus dados pessoais: em 2013 foi cancelado um acordo entre o TSE e a Serasa Experian, que disponibilizaria dados como inscrição eleitoral, situação eleitoral, nome de eleitor, da genitora do eleitor, número do CPF e dados sobre óbitos, informações de 141 milhões de brasileiros, por haver risco de quebra de sigilo de informações. O acordo tinha como objetivo, a partir desse convênio, evitar que criminosos pratiquem fraudes creditícias se valendo de documentos de pessoas falecidas (O GLOBO, 2013).

Em uma matéria publicada em O Globo, pesquisa recente constatou que os consumidores desaprovam repasse de dados pessoais por empresas. Na ocasião, 97% dos participantes responderam negativamente à seguinte pergunta: você autorizaria o repasse de seus dados pessoais pelas empresas? (O GLOBO, 2012). Segundo o professor de Direito do Consumidor da Fundação Getúlio Vargas, Ricardo Morishita, entrevistado na matéria, há uma trajetória de quebra de confiança, pois em mais de duas décadas de vigência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, construiu-se uma relação de desconfiança até mesmo sobre cobrança de valores de serviços prestados, o que faz presumir que essa desconfiança é ainda maior em se tratando de dados.

Segundo advogada Veridiana Alimonti, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec:

A prática correta para esse tipo de conduta seria o consumidor expressar sua opção quando deseja compartilhar os dados. Muitas vezes, em site, por exemplos, a opção para compartilhamento dos dados pessoais já está clicada e sem perceber o consumidor já deu sua autorização. Defendemos que o consumidor possa se manifestar se não quiser autorizar. Hoje se faz isso sem saber que está fazendo, sem a dimensão da quantidade de dados coletados e do uso que se faz deles. (O GLOBO, 2012)

Para o coordenador-geral de Estudos e Monitoramento de Mercado da Senacon, Danilo Doneda, uma das questões que preocupa em relação ao repasse de dados é que o problema pode aparecer muito tempo depois e que, muitas vezes, o consumidor não tem sequer como correlacionar o problema e de onde vazaram seus dados:

Ele não sabe quando e de onde pode vir o problema. Muitas vezes há o condicionamento de ofertas, vantagens ao fornecimento de dados, há uma barganha, mas não é claro o ônus embutido naquele risco. Como o consumidor se encontra numa situação de maior vulnerabilidade precisa ter seus direitos garantidos. (O GLOBO, 2012).

Nota-se, destarte, que o manejo de dados dos consumidores é uma atividade que os expõem a um determinado risco, sendo mister que as gestoras de bancos de dados, a fonte e o consulente sejam objetiva e solidariamente responsáveis por eventuais danos que vierem a causar, na forma da Lei 12.414/11, pois seria muito oneroso ao consumidor provar quem

desses efetivamente causou o dano, mesmo porque haverá direito de regresso entre essas entidades contra o real causador do dano.

## 2 O SISTEMA *CREDIT SCORING* E O CADASTRO POSITIVO: EPÍTOME FÁTICA E JURISPRUDENCIAL

### 2.1 O Sistema *Credit Scoring*

O *credit scoring*, ou pontuação de crédito, é uma atividade que começa a se desenvolver a partir dos anos 60, e sua utilização ao redor do mundo se dá em diferentes épocas devido aos diferentes estágios de desenvolvimento tecnológico de cada país, mas desde então, essa ferramenta vem sendo crescentemente adotada. Atualmente, esses modelos são a base para a tomada de decisões em inúmeras empresas em todo o mundo, mas a quantidade de literatura disponível neste campo é bem limitada, já que até 2005, havia menos de 15 obras sobre o tema em todo o mundo, cada qual variando na área de enfoque. Existem também informações fragmentadas disponíveis na internet, mas infelizmente se resumem a inúmeros artigos dispersos, sendo muito difícil, portanto, obter uma imagem completa sobre o tema. (RAYMOND, 2007, p. 24)

Para se conceituar o que é *credit scoring*, pode-se dividir essa palavra composta, em duas. Ao se definir o que é crédito e o que é pontuação, será mais fácil compreender o conceito dessa ferramenta, bem como a sua finalidade.

Conforme foi visto na introdução, o crédito é a troca de um bem atual por um bem futuro, ou em outros termos, é o ato de comprar ou consumir no presente para pagar futuramente. O fundamento da operação de crédito, vale dizer, é a confiança. Com efeito, a própria palavra crédito, decorre do termo latim “*creditum*” (DEPARTAMENTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 1962, p. 259), que significa “algo emprestado, objeto passado em confiança a outrem”. Esse termo, por seu turno, é a forma verbal no particípio do verbo “*credere*”, que quer dizer “confiar”, “acreditar”.

Essa confiança, nas lições de Stumer (1992 apud Bessa 2003, p. 27), é fundamentada em uma garantia material, ou ainda, pelo conceito de que goze o consumidor perante o fornecedor, neste último caso, o conceito se dá por meio de um conjunto de informações. Como vivemos em uma era moderna informacional, usando dados sobre circunstâncias financeiras dos mutuários, permite-se aos credores o aumento dessa confiança.

Nas compras comuns, à vista, a confiança também está presente na relação negocial, pois o consumidor espera que o produto satisfaça às suas necessidades; porém, neste caso, será o vendedor que estará em clara vantagem, já que provavelmente conhece muito mais o produto de venda que o próprio consumidor, e, portanto, enquanto aquele terá sua pretensão

satisfeita instantaneamente no momento da compra, este último deve confiar que o produto que acabou de adquirir é exatamente aquilo que esperava, aquilo que foi prometido na propaganda, que não possui nenhum vício, e, caso seja necessário, poderá ser substituído, ou então receber a correspondente indenização ou ressarcimento do fornecedor.

Por esse motivo, mesmo nas compras à vista, não é indiferente para o consumidor comprar de um ou outro fornecedor, pois o grau de confiabilidade deste último será muito relevante, uma vez que já se pagou integralmente pelo produto sem ter a certeza de que ele funciona. Em muitos casos o consumidor compra até mesmo sem a certeza de que ao menos receberá o produto, a exemplo das compras efetivadas em lojas virtuais. Por outro lado, o grau de confiabilidade do consumidor que paga à vista não terá relevância para o fornecedor, porque este recebe instantânea e integralmente a contraprestação pelo produto vendido ou serviço prestado.

Essa relação de confiança muda radicalmente quando se trata de atividade creditícia, seja por meio de compra a prazo, mútuo ou financiamento: nesse caso, o consumidor sabe muito mais sobre sua capacidade de adimplência que o credor, isto é, o consumidor sabe mais do que ninguém sobre suas próprias circunstâncias pessoais, enquanto que o credor precisa confiar, de algum modo, que o respectivo crédito será solvido, de maneira que, do mesmo modo, não será indiferente conceder crédito para um ou outro consumidor. Num e noutro caso, está presente a confiança e, invariavelmente, também o risco. O que varia, como foi demonstrado é o polo da relação que estará mais ou menos exposto a risco.

De acordo com Raymond (2007, p. 63), a pontuação refere-se ao uso de ferramenta numérica para se classificar, naqueles casos em que exista uma ordem, de acordo com alguma qualidade, seja essa qualidade real ou percebida, fazendo uma discriminação entre esses casos para garantir decisões objetivas e consistentes. Os dados disponíveis são integrados em um único valor, que implica na atribuição de qualidade, o que, de modo geral, está relacionado à “desejabilidade” ou adequação. A pontuação tornou-se onipresente em processos onde as previsões são necessárias, o que só pode ser traduzido como probabilidade, e não certezas absolutas e determinísticas, posto que presciência é uma ideia irrealizável, e os credores têm que fazer o melhor que podem com o conjunto de informações disponíveis.

Nesse sentido, Raymond (2007, p.63) assevera que:

[...] os modelos de pontuação preditiva são usados para avaliar a probabilidade relativa a um evento futuro, com base na experiência passada. A maioria dos modelos de pontuação são obtidos utilizando-se dados históricos, mas, na ausência de dados, modelos de julgamento podem ser usados. Quando os computadores são usados automaticamente para combinar pontuações e estratégias para tomar decisões, fornece uma

forma de inteligência artificial (AI), o que reduz substancialmente o custo da tomada de decisão.

Como se percebe, os modelos de pontuação preditiva são baseados em métodos estatísticos, de maneira que a pontuação alcançada denota maior ou menor probabilidade de ocorrência de um evento, sem fazer, destarte, conclusões de caráter absoluto, mesmo porque tais eventos são afetados por uma infinidade de variáveis.

### 2.1.1 Conceito de *Credit Scoring*

Dentre os dados relevantes a que se refere o autor, estão incluídos os dados e informações de consumidores, que podem tanto dizer respeito a histórico de consumo, como também à informações pessoais do consumidor. Essas informações, consubstanciam, por meio de método matemático, a atribuição de uma nota ao consumidor, que indica, estatisticamente a probabilidade, e não a certeza, de inadimplemento.

Raymond (2007, p. 64), explica que o *credit scoring* foi utilizado pela primeira vez na década de 60, para determinar se as pessoas que solicitavam crédito iriam pagar a dívida. Mas inicialmente, naquele momento histórico, os únicos resultados possíveis da aplicação desses modelos eram exclusivamente conceder ou negar o crédito, ou seja, tratava-se de um sistema qualitativo com apenas dois resultados diametralmente opostos, que classificava os possíveis tomadores de crédito em bons ou maus pagadores, não comportando meio termo. Por certo período, esse sistema foi amplamente utilizado, até que no início do século XXI começou a ser empregado de forma mais ampla, passando a incluir também a mensuração do risco de crédito, bem como passou a ser adotado para o gerenciamento do risco de crédito em geral, ou seja, também para outros fins, e não somente o crédito direto ao consumidor.

Nesse sentido:

Embora mais comumente associado aos modelos de avaliação de risco, é difícil divorciar pontuação de crédito de outros aspectos do processo de tomada de decisão: informações relacionadas aos dados de crédito sobre o cliente, obtidas diretamente dos consumidores, sistemas internos ou a agência de crédito. Avaliação de risco - Não apenas modelos de pontuação de crédito, mas também regras de política e julgamento entrada, usado para avaliar cada caso. Regras de decisão - Estratégias usadas para orientar aceitação / rejeição, preços, pagamento / sem pagamento, cobranças e outras decisões. (RAYMOND, 2007, p. 64).

Raymond (2007, p. 64), destacando a importância da ferramenta e resumindo a questão, leciona que:

Simplificando, é o uso de modelos estatísticos para transformar dados relevantes em medidas numéricas que orientam as decisões de crédito. É a industrialização da gestão de crédito ; um desenvolvimento mais lógico das classificações de crédito subjetivas fornecidas pela décima nona oficina de crédito do século, que foi

impulsionada pela necessidade de decisões objetivas, rápidas e consistentes, e possibilitado pelos avanços tecnológicos.

O *credit scoring* passou a desempenhar um papel tão fundamental na economia, que as empresas passaram a adotá-lo como modelo padrão para a gestão do risco de crédito, de sorte que aumentou-se o interesse pela obtenção de dados, os quais servem de insumo para obtenção das pontuações, ao mesmo tempo em que passou-se a aprimorar a forma como as pontuações são utilizadas para dirigir os negócios à crédito.

### 2.1.2 Onde o *Credit Scoring* é Utilizado?

Nos processos de decisão, os mutuantes definem diferentes cenários usando pontuações e critérios políticos de crédito, e em seguida a ação a ser tomada em cada caso, a concessão ou rejeição de crédito, bem como os valores máximos dos empréstimos, a taxa de juros, o prazo do empréstimo, entre outras. Discricionariamente, os seguradores podem considerar as pontuações como um dentre os vários critérios para uma decisão creditícia (RAYMOND, 2007, p. 66).

Alguns dos principais mercados onde atualmente o *credit scoring* é amplamente utilizado, além de outros, são: cartões de crédito, empréstimos pessoais, empréstimos hipotecários garantidos, financiamento de veículos automotores, crédito de loja (vestuário, mobiliário, pedido por correspondência), prestação de serviços - contratos telefônicos, contas municipais, seguros de curto prazo, empréstimos empresariais - empréstimos em capital de trabalho, crédito comercial (RAYMOND, 2007, p. 66).

### 2.1.3 Fonte dos Dados

Conforme indicado, as pontuações de crédito são altamente dependentes dos dados. São obtidas a partir de uma série de fontes, e, depois, avaliadas antes da tomada de decisão. Para o crédito de varejo, as fontes incluem, (mas não estão limitados a): Clientes – Formulários de inscrição, demonstrações financeiras, detalhes de ativos. Dados internos – Relações passadas, outros comportamentos da conta. Bancos de dados – Entidades de proteção ao crédito, (privados e públicos), outros credores, registros judiciais (RAYMOND, 2007, p. 68).

Todavia, espera-se que a fonte de informação mais importante seja o cliente, mas ao longo do tempo, os credores tornaram-se cada vez mais sofisticados ao acessar dados de outras fontes, pois a tecnologia agora permite que um credor adote prontamente seus próprios dados em relações de consumo passadas e atuais, mas sempre haverá um segmento, com o

qual teve pouca ou nenhuma experiência. Como resultado, as agências de crédito desempenham um papel importante, facilitando a coleta de informações do público, especialmente registros judiciais, permitindo que os credores compartilhem informações sobre o “desempenho” dos clientes (RAYMOND, 2007, p. 68).

Os mutuantes não aceitarão todos os clientes, mas, quaisquer potenciais clientes serão submetidos a um processo de seleção. As pontuações de aplicação são usadas para classificar a capacidade de crédito das pessoas que solicitam crédito, que usa informações do formulário dos pretendentes tomadores, passado por uma agência de crédito. A decisão sobre se deve ou não conceder o crédito pode basear-se unicamente em risco, mas também pode considerar aspectos que se relacionam com a rentabilidade (RAYMOND, 2007, p. 69).

#### 2.1.4 Porque o *Credit Scoring* é Utilizado?

Dentre os principais motivos que ensejaram a utilização do sistema *credit scoring* destacam-se: a precisão da ferramenta, pois até mesmo nas áreas em que as pessoas fazem melhores avaliações, a diferença geralmente é pequena; velocidade, pois podem ser fornecidas respostas quase que instantaneamente, para pedidos que antes da implantação do sistema, costumavam levar semanas; Objetividade, as decisões podem ser questionadas, onde existia a possibilidade de discriminação injusta; maior alcance, empréstimos podem ser feitos à distância, com pouco contato com o cliente, seja por meio de redes de agências ou canais eletrônicos; flexibilidade e custos reduzidos (RAYMOND, 2007, p. 74).

Mas existem também as desvantagens podendo-se destacar, segundo Dennis Ash Apud Raymond (2007, p. 74): “É voltado para o passado, pois parte-se do pressuposto de que o futuro será como o passado e resulta em uma situação análoga a "dirigir um carro ao olhar através da visão traseira Espelho”.

Quanto às vantagens, destaca-se a natureza empírica da pontuação de crédito, que minimiza o viés subjetivo humano na decisão. Isso é particularmente importante em um mundo onde essa subjetividade pode causar grandes problemas nas relações negociais, ou mesmo processos judiciais. A tomada de decisão objetiva é algo que naturalmente seria esperado de pessoas responsáveis por tomar decisões na concessão de crédito, mas, infelizmente, estas nunca serão imunes a uso de estereótipos e generalizações, porque essa é uma característica fundamental da condição humana (RAYMOND, 2007, p. 75-76).

## 2.2 A Correlação entre o *Credit Scoring* e o Cadastro Positivo



Como já foi visto, o primeiro instrumento normativo a tratar sobre a formação e consulta a banco de dados de adimplemento de consumidores para formação de histórico de crédito foi a medida provisória nº 518, de 30 de dezembro de 2010 (BRASIL, 2010), convertida posteriormente na Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011 (BRASIL, 2011), chamada Lei do Cadastro Positivo. Antes dela havia no ordenamento jurídico pátrio apenas disciplina específica referente a cadastros negativos, prevista nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Posteriormente, a Lei do Cadastro positivo foi regulamentada pelo Decreto 7.829, de 17 de outubro de 2012 (BRASIL, 2012), e resolução nº 4.172, de 20 de dezembro de 2012 (BRASIL, 2012), do Banco Central do Brasil – BACEN, vigorando no dia 1 de agosto de 2013.

Pode-se afirmar com segurança que o cadastro positivo, enquanto política pública para formação de banco de dados, considerando sua finalidade precípua, não é exatamente o oposto do cadastro negativo. Com efeito, eles muitos se assemelham, pois ambos em essência têm como escopo a proteção ao crédito, se distanciando apenas quanto ao tipo de informações e dados coletados e armazenados. Enquanto este último ocupa-se de dados referentes à dívidas vencidas e não pagas, aquele ocupa-se de informações de adimplemento de obrigações, seja de pessoas físicas, seja de pessoas jurídicas, histórico de crédito, dados financeiros, além de eventuais informações sobre empréstimos contraídos. Porém, como já destacado, nada impede que ambos os tipos de informações, positivas e negativas, sejam reunidas no âmbito de um mesmo banco de dados.

As fontes desses dados, a que se refere o inc. IV do art. 2º da Lei nº 12414/11 são as instituições financeiras, comércios, provedores de internet, TV paga, empresas administradoras de cartão de crédito, além de concessionárias que prestem serviço público, como água, energia elétrica, esgotamento sanitário, entre outros. Essas informações coletadas são mantidas em bancos de dados por gestoras de bancos de dados (a que se refere o inc. II do citado artigo) que atendam aos requisitos de funcionamento previstos no Regulamento da Lei do Cadastro Positivo, Decreto nº 7.829/12.

Uma das primeiras características notáveis do Cadastro Positivo, é que para a sua abertura exige-se atualmente autorização prévia por parte do potencial cadastrado, que pode ser tanto pessoa física, como jurídica, de acordo com o inc. III do art. 2º da Lei do Cadastro Positivo, requisito previsto no caput do art. 4º da mesma Lei. Este requisito para cadastramento é diferente da exigência prevista no par. 2º do art. 43 do CDC, que assim

dispõe: “§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

Uma leitura desatenta dos institutos poderia levar a uma conclusão equivocada de que há uma contradição entre esses dois institutos, isto é, entre o requisito do par. 2º do art. 43 do CDC e o inc. III do art. 2º da Lei do Cadastro Positivo, haja vista que, aparentemente, geram a interpretação de que o cadastro positivo pode ser efetivado ainda que sem autorização, desde que posteriormente o gestor do banco de dados notificasse por escrito o consumidor. Essa interpretação, embora verossímil, implicaria em afirmar que existe erro de redação na Lei nº 12.414/11, uma vez que, sendo mais recente que o CDC em mais de 20 anos, não possui contempla tal previsão.

Todavia sendo o nosso ordenamento jurídico um todo harmônico, é cabível asseverar que o cadastro a que se refere o CDC é o cadastro de consumo, alhures abordado no primeiro capítulo do presente trabalho. Já o cadastro a que se refere à Lei do Cadastro Positivo, por seu turno, trata-se de um procedimento de adesão a uma política pública, com cláusula *rebus sic stantibus*, em que o consumidor autoriza, em caráter permanente, até que peça o cancelamento, que o seus dados de adimplemento, dentro dos contornos legais, sejam mais amplamente coletados, como se extrai do § 1º do art. 4º: “Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado”. (BRASIL, 2011)

Isso não significa dizer que o consumidor não possa ser, em nenhuma hipótese, cadastrado sem autorização prévia, pois na verdade essa mencionada restrição é relativa à informações de adimplemento, porque o cadastro negativo relativo à dívida vencida e não paga prescinde de autorização; para ele sim a lei exige apenas a prévia notificação.

O cadastro positivo diferencia-se do cadastro de consumo comum, pois trata-se de uma política pública, e não de um tipo de banco de dados de proteção ao crédito diferente, conforme se depreende da explicação do Banco Central do Brasil (2014):

Cadastro positivo é o nome dado a uma política pública destinada à formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas, por meio da criação de bancos de dados com informações de pagamento de dívidas e de cumprimento de outras obrigações pecuniárias dessas pessoas. O cadastro positivo é disciplinado pela Lei nº 12.414, de 2011, pelo Decreto nº 7.829, de 2012, e pela Resolução nº 4.172, de 2012, e tem por objetivo subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente (potencial credor), permitindo uma melhor avaliação do risco envolvido na operação. Essa melhora na avaliação do risco, por sua vez, poderá resultar na oferta de condições mais vantajosas para o interessado.

Atualmente existem quatro gestoras de bancos de dados de consumo operando o cadastro positivo no Brasil: a Serasa Experian, SPC Brasil, Boa Vista Serviços e, mais

recentemente, a Gestora de Inteligência de Crédito (GIC), criada em associação pelos cinco maiores bancos do país: Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil, Bradesco, Santander e Itaú (PORTAL BRASIL, 2017). Cabe destacar que apenas as instituições financeiras e outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil é que têm obrigatoriedade legal em fazer a classificação de risco de crédito, embora esse sistema também venha sendo amplamente utilizado pelo comércio em geral em razão de seus benefícios.

Por competência conferida pela Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, e alterou a constituição do sistema financeiro nacional, o Banco Central do Brasil determinou, em virtude da sessão realizada em 21 de dezembro de 1999 do Conselho Monetário Nacional, na resolução nº 2682, a obrigatoriedade da classificação de risco de crédito nas chamadas operações de crédito por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas. Disso fluiu que as avaliações e classificações de risco de crédito já eram praticadas antes mesmo da entrada em vigor da provisória nº 518, de 30 de dezembro de 2010, posteriormente convertida na Lei do Cadastro Positivo (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 1999).

Ocorre que, muito embora a Lei nº 12.414/11 veio a regulamentar indiretamente o *credit scoring*, ao dispor sobre os consulentes no inc. V do art. 2º, essa prática já era comum, porquanto não existiam quaisquer normas que a proibisse, isto é, a prática tinha por autorização o próprio princípio da legalidade, consagrado já desde o Brasil imperial, no inc. I do art. 179 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (BRAZIL, 1824), atualmente disposto no inc. II do art. 5º da CF, de maneira que no Brasil se colocou em prática, a despeito da ausência de regulamentação, o que já vinha sendo utilizado em outros países.

Como os dados de consumidores são juridicamente tutelados, as instituições adotavam e ainda adotam como prática, contratos de adesão em que os consumidores, em alguma medida, permitem a coleta e compartilhamento entre banco de dados das informações de consumo previamente fornecidas. Todavia, antes do advento da Lei do Cadastro Positivo, essas informações eram arquivadas no âmbito das próprias agências, na forma de cadastro de consumo, assim como se faz no varejo, nos moldes descritos no primeiro capítulo do presente trabalho.

Os cadastros de consumo, no entanto, como ficou cediço, são mais permissivos em comparação aos bancos de dados de consumo, na medida em que permitem, por exemplo, a consignação de informações que impliquem juízo de valor, o que no âmbito dos bancos de dados, tendo em vista que estes últimos têm como características notáveis a latência e a

divulgação, é vedado. Na prática, antes da regulamentação do Cadastro Positivo, durante a fase de implantação do sistema *credit scoring* no Brasil, muitas ilegalidades foram praticadas, posto que durante essa fase inaugural, era comum que as birôs (*bureaux*) de crédito mantivessem com as instituições financeiras contratos de terceirização da gestão de risco de crédito em que nem mesmo os bancos tinham acesso aos dados utilizados como critério para a pontuação, e outrossim, utilizava-se dados de inadimplemento prescritos (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

## **2.3 A Jurisprudência Firmada pelo Superior Tribunal de Justiça**

### **2.3.1 Caso Representativo de Controvérsia**

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul possuía jurisprudência consolidada no sentido de considerar ilegal o uso do sistema *scoring*, sendo que, no ano de 2015, milhares de ações estava em trâmite objetivando indenização por danos morais em decorrência do uso desse sistema de pontuação. Uma dessas ações, promovida por Anderson Guilherme dos Santos, em face de Boa Vista Serviços S/A, em 2012 (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Processo nº 001/1.12.011621-5; CNJ 149378-51.2012.8.21.0001) deu origem posteriormente ao Recurso Especial nº 1.419.697/RS. Na exordial pleiteava-se a declaração de ilegalidade da manutenção de seus dados no sistema *scoring*, por desrespeito aos dispositivos do CDC e da Lei nº 12.414/11, praticado por uma gestora de banco de dados, alegando que, embora não possuísse qualquer restrição, a pontuação atribuída teria prejudicado o seu acesso ao crédito, na medida em que o sistema fez juízo de valor negativo do requerente ao classificá-lo como alguém com alto risco de inadimplência.

A ré, em sede de contestação sustentou ilegitimidade passiva, alegando que não poderia se responsabilizar pela negativa de crédito praticada por terceiros que utilizam de seu sistema de avaliação e classificação de risco de crédito. Sustentou que não se fez juízo de valor, mas tão somente uma combinação de dados para se definir, em caráter estatístico, a probabilidade, ao tempo da nota, de um consumidor se tornar-se inadimplente, destacando ainda que o ato de negação ou concessão do crédito cabia exclusivamente ao fornecedor. Ademais, aduziu que o sistema *scoring* não se confunde com o cadastro positivo, pois este exige a criação de banco de dados, e que o serviço prestado é mera criação de perfil a partir da consulta de dados legalmente obtidos. Não obstante, alegou que o autor não fez prova de que efetivamente teve negado acesso ao crédito, e que este tão somente ajuizou a ação com

objetivo de enriquecimento sem causa, já que inexistiria dano causado por conduta da demandada (BRASIL. TJ-RS, 2012).

Na réplica o autor reiterou sua fundamentação da inicial, destacando que não possuía meios hábeis de provar a negativa de crédito, uma vez que as informações que a empresa ré repassa aos fornecedores são de caráter sigiloso, não possuindo o consumidor acesso a esses dados (BRASIL. TJ-RS, 2012).

A ação, após a devida instrução, foi julgada procedente em primeira instância, determinando a exclusão do cadastro *credit scoring* que a empresa ré mantinha, e a condenou ao pagamento de indenização por danos morais, a qual foi fixada no valor de R\$ 6.220,00 (seis mil duzentos e vinte reais). Ambas as partes apelaram da decisão. O autor para majoração do valor da indenização, a parte ré para a reforma integral da decisão (BRASIL. TJ-RS, 2012).

Esses recursos ficaram sob a relatoria da Desembargadora Marilene Bernardi, tombados com o número 70053783122, sendo decididos monocraticamente. Determinou-se a majoração do valor da indenização para RS 8.000,00 (oito mil reais) e a minoração do valor de honorários para 15% sobre o valor da condenação. Da decisão monocrática, a ré interpôs agravo interno, buscando a reconsideração da decisão, ou, em caráter alternativo, levar o feito à deliberação por órgão colegiado. Com unanimidade o colegiado do Tribunal de Justiça – RS negou provimento ao agravo, mantendo em todos os termos a decisão agravada, considerando a prática do *credit scoring* abusiva, mormente por não permitir o acesso às informações contidas no sistema, e que em razão da falta de transparência e clareza, o consumidor teve frustrada sua legítima expectativa de acessar seus dados e explicações sobre a negativa (BRASIL. TJ-RS, 2013)

O Tribunal de Justiça considerou que os critérios adotados para formação da pontuação violam, no plano constitucional, o inc. XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, que garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que devem ser fornecidas na forma da lei, sob pena de responsabilidade, com ressalva das informações cujo sigilo são indispensáveis à segurança da sociedade e do Estado. Além disso, o ressaltou a natureza de direito fundamental da defesa dos direitos do consumidor, prevista expressamente no inc. XXXI, do art. 5º da CF, que coloca o direito do consumidor em superioridade em relação aos demais dispositivos do ordenamento jurídico que não se tratem de direitos fundamentais. (BRASIL, TJ- RS, 2013).

Já no âmbito infraconstitucional, a decisão se fundamentou no princípio da vulnerabilidade do consumidor, disposto no inc. I, do art. 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sob o argumento de que desse princípio decorre a presunção absoluta de desequilíbrio entre os agentes envolvidos na relação de consumo, o que enseja a necessidade de o Estado intervir para proteger o polo mais frágil, para estabelecer um reequilíbrio. Além disso, assegurou o direito à informação previsto no inc. III, do art. 6º, e 43 do CDC, em razão da assimetria informacional entre consumidor e fornecedor. (BRASIL. TJ- RS, 2013).

O Tribunal de Justiça – RS concluiu que o consumidor tem direito de obter informações sobre seus dados pessoais e de consumo arquivados; que os cadastros e dados devem ser objetivos, claros e verdadeiros; que a utilização de dados de consumidores, inclusive após a exclusão das inscrições negativas pelo decurso do prazo de cinco anos, para obter pontuação, de forma a verificar a probabilidade de inadimplemento; que o sistema *Score* é uma forma de burlar os direitos fundamentais, que afrontam toda a sistemática de proteção ao consumidor, a qual sobrepõe a proteção ao crédito, e não mero serviço ou ferramenta de apoio e proteção aos fornecedores; que os maus pagadores já possuem os seus nomes cadastrados em órgãos de proteção ao crédito, cujos dados, pelo prazo de 5 anos, podem ser livremente utilizados; que não é permitido utilizar registros de consumidores, além do prazo de cinco anos, para formação de novo sistema de probabilidade de inadimplência, sem se informar devidamente aos interessados e à sociedade quais são exatamente as variáveis empregadas, e as razões pelas quais alguns consumidores são classificados como alta ou baixa probabilidade de inadimplência. (BRASIL. TJ- RS, 2013).

O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, teve a seguinte ementa:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÕES CÍVEIS. Responsabilidade civil. Ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por dano moral. SCPC SCORE CRÉDITO. ILEGALIDADE DO SERVIÇO. DIREITO À INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA. É abusiva a prática comercial de utilizar dados negativos dos consumidores, para lhe alcançar uma pontuação, de forma a verificar a probabilidade de inadimplemento. Sem dúvidas, este sistema não é um mero serviço ou ferramenta de apoio e proteção aos fornecedores, como quer fazer crer a demandada, mas uma forma de burlar direitos fundamentais, afrontando toda a sistemática protetiva do consumidor, que inegavelmente se sobrepõe à proteção do crédito. Reconhecer a ilicitude deste serviço não significa uma forma de proteção aos mal pagadores. Estes já contam com seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, cujos dados podem ser utilizados livremente pelas empresas. O que não é possível é a utilização de registros pessoais dos consumidores, para formar um novo sistema de probabilidade de inadimplemento, sem informar claramente aos interessados e a toda sociedade quais são exatamente as variáveis utilizadas e as razões pelas quais uma pessoa é classificada como com “alta probabilidade de inadimplência” e outra com “baixa probabilidade de inadimplência”. A falta de transparência e de clareza

desta “ferramenta” é incompatível com os mais comezinhos direitos do consumidor. Na forma com que é utilizado o sistema, certamente gera os danos morais alegados na inicial, pois o consumidor que necessita do crédito, negado em face de sua pontuação, fica sem saber as razões pelas quais é considerado propenso ao inadimplemento, restando frustrada legítima expectativa de ter acesso aos seus dados e a explicações sobre a negativa do crédito. AGRAVO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo em Apelação Cível nº 7005436627).

Do acórdão, a empresa requerida opôs embargos de declaração, os quais foram desprovidos pelo Tribunal, segundo o qual não se preencheu quaisquer dos requisitos estabelecidos pelo art. 535 do antigo Código de Processo Civil. (BRASIL. TJ- RS, 2013).

### 2.3.2 O Recurso Especial nº 1.419.697/RS e a Audiência Pública do STJ

A Boa Vista Serviços S/A, irressignada, interpôs recurso especial, fazendo com que a matéria fosse objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no inc. III, “a”, do art. 105 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal), contra o acórdão proferido pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sendo que no juízo de admissibilidade recursal, tendo em vista o grande número de recursos que versavam sobre o mesmo tema do processo, decidiu-se utilizá-lo com representativo de controvérsia para apreciação do STJ, conforme dispunha o art. 543-C do antigo Código de Processo Civil, sendo tombado sob o nº 1.419.967 – RS (2013/0386285-0), passando à relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que determinou a suspensão de todas as ações em trâmite no país que versavam sobre a mesma matéria, até o julgamento do mencionado recurso, o qual ensejou, por iniciativa do Ministro Relator, a realização da primeira audiência pública da história no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, versando sobre a natureza jurídica dos sistemas *credit scoring*, bem como sobre a possibilidade de violação a princípios e regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor capaz de gerar indenização por dano moral, realizada em 25 de agosto de 2014 (CONJUR, 2014).

Da audiência pública em sede do recurso especial nº 1.419.697-RS, o qual ficou a cargo da 2ª Turma do STJ, participaram diversas entidades direta ou indiretamente interessadas na demanda, na condição de *amicus curiae*: o BACEN – Banco Central do Brasil; IDV – Instituto do Desenvolvimento do Varejo; FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos; Serasa S/A; e a CNLD – Confederação Nacional dos Dirigentes Lojistas (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

Além das instituições que atuaram como *amicus curiae*, outros órgãos e entidades também contribuíram expondo suas posições, tanto contrárias, como favoráveis ao sistema *credit scoring*: FEBRABAM – Federação Brasileira de Bancos; BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; OAB/MS – Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Mato Grosso do Sul; SPC/SC; OAB/DF – Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal; COBAP – Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos; IBDCONB – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário; SMPE/PR – Secretaria de Micro Empresas da Presidência da República; Proteste Associação de Consumidores; DP/RJ – Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; DP/RS – Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul; Associação Procopar; ADINCON – Associação Nacional de Informação e Defesa do Consumidor; e CDL/RS – Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

Como as manifestações escritas foram reiteradas na audiência pública, e considerando ainda que os argumentos utilizados pelos *amicus curiae*, são extensos e muito se assemelham entre si, é inviável mencioná-los, sendo cabível expor os principais pontos das exposições orais. As participações foram divididas em painéis, divididos de acordo com o posicionamento dos expositores em relação ao tema (BRASIL, STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

As manifestações na audiência pública foram iniciadas pelo subprocurador-geral da República, e Coordenador da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que trata de temas e questões relacionadas à ordem econômica e ao consumidor, José Elaeres Marques Teixeira, que possui atribuições perante a corte, cuja posição sobre os modelos de avaliação e classificação de risco de crédito, era, em síntese, de que eles, embora possuam inúmeros benefícios, não observavam o arts. 6. e 43 do CDC e arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 12.414/11, que tratam do amplo acesso dos consumidores aos dados que lhe dizem respeito, do direito de correção e critérios adotados para análise de risco, bem vedação de uso de informações vedadas, necessitando, destarte, passar por adequação legal para se harmonizarem com a proteção do consumidor (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A segunda manifestação foi feita pelo presidente da Comissão de Defesa dos Direitos do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil do Distrito Federal (OAB/DF), Fernando Martins de Freitas, o qual, em síntese, expressou ser totalmente contrário ao sistema por



entender, além de ser um sistema dispensável, que este viola as disposições do art. 43 do CDC, principalmente por não haver transparência, por possuir o sistema caráter sigiloso, não permitindo ao consumidor saber se os dados utilizados são objetivos, claros e verdadeiros, de maneira que o principal destinatário da análise de risco de crédito, o consumidor, não acompanha a formação da pontuação. Segundo ele, o consumidor tem o direito inclusive de questionar a fórmula empregada no sistema (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A terceira manifestação foi feita pelo Defensor Público Fábio Ferreira da Cunha, e Larissa Davidovich, ambos representando a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Aquele asseverou que o *credit scoring* deve ser considerado gestor de banco de dados, devendo obedecer todas as disposições legais a eles referentes, já esta última aduziu que esse sistema sigiloso e confidencial não coaduna com um Estado Democrático de Direito, violando o princípio basilar de uma sociedade democrática, a transparência, sendo uma prática que vai na contra mão das iniciativas de *credit scoring* de outros países, nos quais os consumidores podem participar de modo ativo para formação e aperfeiçoamento da pontuação (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, cuja representação ficou a cargo do advogado Walter Faiad de Moura, apresentou, em relação a questão, um posicionamento menos polarizado, na medida em que destacou a importância do sistema, e ao mesmo tempo da necessidade de transparência da ferramenta, entendendo ser necessário a participação dos consumidores na formação da pontuação (BRASIL, STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A ANDICON – Associação Nacional de Informação e Defesa do Consumidor, por seu turno, na oportunidade representada pelos advogados Deivti Dimitrios e Remi Molin, mostraram-se contrários ao *credit scoring*, mormente por que esse sistema faz uma análise de grupos de risco, e não uma análise individualizada, isto é, o consumidor é enquadrado dentro de um grupo de risco, além de considerarem que ao se atribuir uma nota personalíssima ao consumidor, é necessário informa-lo de sua pontuação (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A SMPE/PR – Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, na pessoa de José Levi Mello, iniciou o bloco daqueles que se mostraram a favor do sistema, aduzindo que não há qualquer violação ao CDC, pois as informações analisadas, por serem de banco de dados, já perpassaram pelas formalidades legais de coleta, e que deve-se aplicar ao

caso apenas o conceito de legalidade do tipo compatibilidade, segundo o qual o particular pode fazer tudo o que a lei não veda (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, na pessoa do promotor de justiça Leonardo Roscoe Bessa, teve posição favorável ao sistema, com algumas ressalvas, aduzindo que o fundamento legal do *credit scoring* está no inc. IV do art. 5º da Lei nº12.414/11, que deve ser analisado conjuntamente com o art. 43 do CDC, concluindo que o sistema deve obedecer as disposições referentes aos bancos de dados. (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O Serviço de Proteção ao Crédito/SC, representada na audiência por Rodrigo Titericz, defendeu que o *credit scoring* não pode ser confundido com banco de dados, mas que trata-se de mera ferramenta auxiliar, não determinando exclusivamente a concessão do crédito, que sempre dependerá da palavra final do varejista. Ressaltou, por fim, que a atividade de análise de risco de crédito tem respaldo constitucional a partir do princípio da livre iniciativa, disposto no art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos, nesse ato representada por Marcos de Barros Lisboa, também se mostrou favorável ao sistema *scoring*, pugnando pela regulamentação dos dados que são utilizados na avaliação de risco de crédito, e utilizou outros argumentos semelhantes aos das outras entidades favoráveis ao uso da ferramenta (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A Serasa Experian S/A, por seu turno, representada por Fabiano Cavalcanti, também defendeu o uso do *credit scoring*, entendendo que trata-se de ferramenta que por meio de cálculos matemáticos e dados de caráter público, faz análise de risco de crédito. Segundo o expositor, a ferramenta não se utiliza de dados prescritos, por serem inúteis, considerando que o *scoring* é uma nota instantânea, sujeita à alteração a qualquer momento (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, representado na audiência por Bruno Miragem, defendeu o sistema com algumas ressalvas, asseverando que o sistema deve obedecer às disciplinas legais referentes aos bancos de dados. Repudiou a ideia alegada de que não exista interesse em dados prescritos, argumentando que a Lei do Cadastro Positivo admite armazenamento de informações com até 15 anos. Por fim, destacou sua preocupação em relação à utilização de dados de ações judiciais movida pelos consumidores como um dos critérios para formação da pontuação, uma vez que o exercício de

direitos não pode gerar efeitos negativos ao seu titular, conforme precedentes do próprio STJ (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A CNLD – Confederação Nacional de Dirigentes Logistas, representada por Nivaldo Martins, favorável ao sistema, reiterou argumentos semelhantes aos já trazidos para a audiência, destacando a importância para os credores obter informações dos consumidores para diminuir o risco de crédito por meio do aumento da confiança entre os contratantes, o que seria essencial para o desenvolvimento do mercado (BRASIL, STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A CDL/RS – Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, representada por Fernando Smith Fabris, defendeu o uso da ferramenta, questionando a necessidade de transparência do sistema, já que quando foi condenada em ação coletiva ajuizada em 2010 a identificar todos os consumidores que tivessem interesse em conhecer a sua nota, somente 40 consumidores em todo o estado do Rio Grande do Sul, procuraram a entidade para ter acesso à sua pontuação (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O BACEN – Banco Central do Brasil, representado na audiência por Isaac Menezes Sidney, defendeu o sistema *scoring*, argumentando que este decorre do próprio mercado financeiro, em que os sistemas bancários têm obrigação de utilizar mecanismos para diminuir o risco de crédito. Por fim, aduziu que a ferramenta é transparente, argumentando que os consumidores, muito mais do que os próprios bancos de dados, conhecem a própria realidade financeira (BRASIL, STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O Advogado do recorrente, Dr. Fabiano Severgini, defendeu a proibição do uso do sistema, aduzindo que este não gera benefícios nem para os fornecedores, tampouco para os consumidores, mas apenas para quem presta os serviços de análise de risco de crédito, devido ao alto lucro obtido com as consultas diárias realizadas. Destacou que o dano é gerado pela ausência de transparência da ferramenta, o que faz com que o consumidor não conheça os critérios adotados, nem como melhorar a pontuação (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

O IBDCONB – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário, no ato representado por Luciano Duarte Peres, o qual aduziu que a utilização do sistema *scoring* não trouxe melhoras no mercado de crédito, a despeito das propagandas feitas pelas *bureaux* de crédito, segundo as quais as taxas de juros no Brasil seriam diminuídas com o uso da ferramenta. Ademais, trouxe outros argumentos semelhantes aos das outras entidades contrárias ao *credit scoring* (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014).

A COBAP – Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos, representada por Celso Nogueira Leiria; a OAB/MS – Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Mato Grosso do Sul, representada por Leandro Amaral Provenzano; a DP/RS – Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, representada por Josane de Almeida Herrdt; a Proteste Associação de Consumidores, representada por Maria Inês Dolci; e finalmente a Associação Procopar, representada por Josafar da Silva Guimarães, trouxeram em suas respectivas exposições argumentos, seja a favor ou contra o sistema scoring, que substancialmente são semelhantes aos já trazidos anteriormente pelos demais expositores (BRASIL. STJ, 2ª T., REsp nº 1.419.697-RS, 2014), razão pela qual torna-se dispensável reiterá-los.

### 2.3.2.1 Conclusões do Superior Tribunal de Justiça

Julgado em novembro de 2014, o recurso especial teve a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA “CREDIT SCORING”. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. (BRASIL. STJ, 2014)

O STJ definiu as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do antigo Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), cuja redação foi dada pela Lei nº 11.672, de 2008, a qual introduziu o sistema de recursos repetitivos:

(1) O sistema *credit scoring* é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito); (2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo); (3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei nº 12.414/2011; (4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas; (5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema *credit scoring*, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei nº 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei nº 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

### 2.3.3 A Súmula 550 do Superior Tribunal de Justiça

Posteriormente, o julgamento do Recurso Especial 1419697/RS, o Superior Tribunal de Justiça originou a seguinte súmula:

Súmula 550 - A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo. (Súmula 550, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015).

A análise do julgamento do mencionado recurso especial, e da súmula 550/STJ, no que se refere às implicações em matéria de proteção de dados pessoais de consumo, é feita oportunamente no capítulo seguinte, após a exposição dos aspectos axiológicos da proteção do consumidor em face das atividades desenvolvidas na gestão dos bancos de dados de consumo.

## 2.4 O Cadastro Positivo em face do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017

No final do ano de 2016, a equipe econômica do atual governo, anunciou a intenção de tornar automática a adesão ao cadastro positivo, por meio de alteração da Lei 12.414/11, via medida provisória, trazendo novamente à tona esse relevante tema. Atualmente está em tramitação o Projeto de Lei nº 212, de 2017 que tem a seguinte ementa (SENADO, 2017):

Ementa:

Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para fomentar a inclusão de dados nos cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores.

Explicação da Ementa:

Altera a Lei do Sigilo Bancário e a Lei do Cadastro Positivo, para estabelecer que não constitui violação de sigilo pelas instituições financeiras o compartilhamento de informações destinadas a bancos de dados referentes a adimplimento e histórico de crédito, e que a abertura de cadastro em tais bancos de dados independe de autorização prévia da pessoa física ou jurídica que será cadastrada.

### 2.4.1 Redação do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017

Esse Projeto de Lei, conforme consta no Diário do Senado Federal, possui a seguinte redação (BRASIL, Senado Federal, 2017):

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º O § 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII: “Art. 1º ..... § 3º

.....  
 ..... VII – o compartilhamento de dados para a formação e consulta em bancos de dados com informações sobre o adimplemento, de pessoas naturais ou jurídicas, a fim de formar histórico de crédito, nos termos da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011. ....” (NR) Art. 2º O caput do art. 4º da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 4º A abertura de cadastro dispensa a autorização prévia do potencial cadastrado, o qual poderá, a qualquer momento, solicitar sua exclusão do cadastro, nos termos do inciso I do art. 5º desta Lei. ....” (NR)

Art. 3º O art. 16 da Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetivos pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, sem presunção de solidariedade entre si. Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo exige a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e o dano experimentado.” (NR) Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

#### 2.4.2. Justificação do PLC nº 212/17 de autoria do Senador Dalírio Beber

Na parte de justificação, o Senador Dalírio Beber, assevera em síntese que a PLC 212/17 é motivada pela insegurança jurídica que dispositivo da Lei nº12.414/11 causa aos seus operadores: o parágrafo segundo de seu art. 4º permite que as fontes forneçam aos bancos de dados as informações para formação do histórico das pessoas cadastradas. Porém a LC nº105/01, que regula o sigilo bancário, não regula tal permissão, o que teria como consequência que para a formação do cadastro positivo hoje, seria necessário o cometimento de crime de quebra de sigilo bancário. O que explicaria o tímido funcionamento do cadastro, e tal Projeto de Lei autoriza o compartilhamento de dados na própria Lei do Sigilo Bancário, fazendo com que o cadastro fosse melhor alimentado, com consequente aumento na eficácia da oferta de crédito no Brasil. Outra mudança seria do dispositivo que exige autorização prévio do consumidor para inclusão de seus dados, o que dificulta a formação do cadastro positivo, que teve baixa adesão por conta da burocracia (BRASIL, Senado Federal, 2017).

A solução, segundo o congressista, seria fazer com que os dados passem a ser incluídos de forma automática, e o cadastrado que não desejar poderá cancelar sua inclusão. O que asseguraria as garantias e os direitos constitucionais da personalidade. Relativamente à solidariedade entre os operadores dos bancos de dados, a lei a impõe entre todos os atores econômicos envolvidos, o que desestimula fortemente o uso do banco de dados, em especial pelos agentes de maior porte econômico, que poderão mais facilmente ser responsabilizados por erros de terceiros. A solução seria afastar a solidariedade entre eles, a fim de que cada

operador responda no limite de sua conduta e nexo de causalidade necessário entre a conduta e o dano como condição de responsabilidade (BRASIL, Senado Federal, 2017).

O parlamentar cita documentos do Ministério da Fazenda que trata de ações que julga necessário, dentre outras medidas, para destravar a economia, aperfeiçoamento do cadastro positivo, com adesão automática. Considera que isso levaria a redução da inadimplência, que consequentemente diminuiria a taxa de juros dos empréstimos, e que com os juros mais baixos haveria uma alavancagem na concessão de novos empréstimos. O cadastro positivo supriria a lacuna daqueles que não possuem negativação, mas que pela insuficiência de dados não são aprovados (BRASIL, Senado Federal, 2017).

#### 2.4.3. Nota Pública do Ministério Público Federal contra a iniciativa legislativa

Em contrapartida, o Ministério Público Federal, por meio de nota pública, se manifestou contra a iniciativa aduzindo que:

Trata-se de iniciativa já cogitada por ocasião do debate acerca da Medida Provisória nº. 518, de 30 de dezembro de 2010, convertida na Lei nº. 12.414/2011, e que encontrou forte resistência dos órgãos e instituições de proteção e defesa do consumidor, por colocar o consumidor em situação de ampla vulnerabilidade em relação às instituições financeiras e, em particular, por colidir com o direito à privacidade e de proteção de dados pessoais nas relações de consumo. (BRASIL, Ministério Público Federal, 2016).

O governo federal reconhecia no ato de autorização prévia caráter protetivo à privacidade, destacando que na ocasião o MPF questionou a instituição do cadastro positivo, bem como seus benefícios, sua incompletude e o uso de dados pessoais em um contexto de relações assimétricas de poder, aduzindo na época que a Medida Provisória nº 518, sob o falso pretexto de possível redução de risco de crédito e redução de custos, edita normas esparsas e dissociadas do arcabouço jurídico necessário para a tutela de dados dos consumidores (BRASIL, Ministério Público Federal, 2016).

Esta situação agrava-se ainda mais porque não há no Brasil um marco legal sobre a tutela de Proteção de dados que resguarde os consumidores nacionais dos abusos cometidos pelas empresas pela utilização e venda indevidas de dados dos cidadãos de modo geral. Na realidade, os países que institucionalizam a adoção de cadastros positivos possuem legislação adequada sobre a privacidade e proteção de dados pessoais. Já no Brasil essa matéria não veio acompanhada dessa salvaguarda (BRASIL, Ministério Público Federal, 2016).

Ressaltou ainda que o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em pesquisa que avaliou os serviços oferecidos pelas três principais gestoras do cadastro positivo, concluiu que

três anos após sua implantação, esse cadastro ainda não tem seu funcionamento e seus benefícios apresentados de maneira clara ao consumidor:

Ante essas considerações, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal – 3º CCR/MPF entende que a adesão automática ao cadastro positivo, em que pesem os benefícios pretendidos, sem o enfrentamento adequado das vulnerabilidades e riscos que recaem sobre os consumidores, como a ausência de legislação específica sobre a proteção de dados pessoais e claro disciplinamento dos modelos de avaliação e classificação de risco de crédito, afronta direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, reitera o posicionamento de que a medida, a princípio, apresenta contrariedade ao interesse público. (BRASIL, Ministério Público Federal, 2016).

Como se nota, as principais preocupações das entidades e órgãos de proteção e defesa do consumidor em relação ao cadastro positivo e conseqüentemente, vale dizer, ao *credit scoring*, dado sua interdependência, dizem respeito à vulnerabilidade do consumidor, pois o supramencionado Projeto de Lei tem como um de seus objetivos retirar a responsabilidade solidária entre os banco de dados, a fonte e os consulentes, em detrimento do consumidor, sob o pretexto de responsabilizar o causador do dano, desconsiderando que dentro da responsabilidade civil solidária existe o direito de regresso entre os responsáveis solidários contra o real causador do dano.

A análise crítica do Projeto de Lei nº 212/17 também é analisado no capítulo seguinte, no que se refere às conseqüências que sua aprovação traria para o direito à intimidade, à privacidade e ao segredo, juridicamente tutelados pela Constituição Federal e outros princípios e normas do Direito do Consumidor.



### 3 EPÍTOME AXIOLÓGICA

#### 3.1 Aplicação do CDC na Fase Extracontratual

As relações advindas dos arquivos de consumo, embora sejam de cunho extracontratual, não estão fora do âmbito de incidência do CDC e de outras normas de proteção ao consumidor. Com efeito, além de sua aplicação na fase contratual, é possível também sua aplicação tanto na fase pré-contratual, como na fase pós-contratual. Nesse sentido, Coelho assevera que:

[...] é certo que os direitos reconhecidos pela lei não se restringem aos decorrentes diretamente do contrato por ele celebrado. A tutela que o Código de Defesa do Consumidor lhe reserva possibilita, em alguns casos, a ação contra fornecedores mediatos, com que o consumidor nunca teve qualquer relação contratual. (1991, p. 147)

A amplitude conceitual de consumidor é importante, na medida em que abrange situações cotidianas em que comumente, num primeiro momento, não se teria muito evidente a caracterização da relação de consumo desconhecendo-se tal amplitude, posto que o conceito de consumidor compreende não apenas quem celebrou um contrato.

É que os consumidores podem ser classificados, de acordo com as teorias existentes, segundo Tartuce (2014, p. 85-86), em sentido estrito, chamados consumidores padrão, ou *stander*, bem como são classificados em consumidores equiparados, ou consumidores por equiparação, ou ainda *bystander*. Esta segunda classificação ocorre por ampliação do sentido dado pela lei consumerista, sendo que um desses conceitos de consumidor por equiparação encontra-se disposto no art. 2º, parágrafo único, do CDC, o qual considera como consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Nesse sentido, Miragem, relativamente ao consumidor equiparado, assevera que:

O sentido desta equiparação é o de fazer abranger pelas normas do CDC, não apenas os consumidores atuais, participantes reais de relações de consumo, como também a consideração da universalidade, do “conjunto de consumidores de produtos ou serviços, ou mesmo o grupo, classe ou categoria deles”. A finalidade da equiparação é instrumental. No caso, serve para fundamentar a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estabelecidos nos artigos 81 e ss. do CDC. (2016, p. 159)

Da mesma maneira, o art. 29 do CDC também considera consumidor as pessoas expostas às práticas comerciais. Para Efig (2002, p. 106-107) toda pessoa arquivada, seja em banco de dados, seja em cadastros de consumidores, deve ser considerada consumidora em face dos arquivos de consumo, pois está exposta às práticas perpetradas por eles, os quais são

perfeitamente abrangidos dentro do conceito de práticas comerciais, de modo que a ela se aplicam as prerrogativas previstas no CDC, relativamente à tutela de seus interesses, indistintamente, como se consumidor efetivo fosse.

No mesmo sentido, Bessa e Moura lecionam que:

[...] ainda estão equiparadas a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às chamadas práticas abusivas dos fornecedores (art. 29, CDC). A redação do artigo 29 delimita que este tipo de equiparação só ocorrerá se estiverem presentes as situações contidas neste capítulo, referindo-se ao capítulo V do CDC que estabelece o que sejam práticas comerciais [...]. As atividades contidas no referido capítulo são de oferta e publicidade, cobranças de dívidas, bancos de dados e cadastros de consumidores, além do rol de exemplos do artigo 39, CDC. (2014, p. 84)

Relativamente à ferramenta *credit scoring*, é forçoso concluir que a prática desses modelos de avaliação e classificação de risco de crédito também é abrangida pelo âmbito de aplicação CDC e outras normas de proteção e defesa do consumidor, pois ela, além de se utilizar dos bancos de dados, se presta a fazer, agora de maneira mais sofisticada, o que os arquivos de consumo já faziam há algum tempo, basicamente passando-se o papel de consulente, pessoa que acessa informações em bancos de dados com finalidade permitida em lei, do credor para as *bureaux* de crédito.

## **3.2 Princípios e Direitos Básicos Pertinentes ao Tema**

### **3.2.1 Princípio do Protecionismo do Consumidor**

A defesa do consumidor, segundo (EFING, 2002, p. 81), tendo em vista sua importância, foi inserida no bojo constitucional, tratando-se, portanto, de direito fundamental, seguindo, destarte, a tendência de outros países em se conferir o tratamento merecido à defesa do consumidor, a exemplo da Espanha, Venezuela, Suíça, Portugal entre outros. Esse *status* constitucional, disposto no art. 5º, XXXII, da CF/88, impede que qualquer norma que venha a revogar o CDC, porque isso afrontaria o princípio constitucional fundamental da defesa do consumidor.

Esta localização topográfica gera como primeiro efeito, de acordo com Miragem (2016, p. 58-59), a impossibilidade de reforma pelo poder constituinte derivado reformador, conforme se tem assentado na doutrina e na jurisprudência, pois, sendo os direitos fundamentais a base axiológica e lógica em que se baseia o ordenamento jurídico, estão em posição superior relativamente aos demais preceitos do sistema jurídico.

A tutela do consumidor, ainda no âmbito constitucional, é ratificada como princípio geral da ordem econômica no art. 170, V, da CF/88, o qual assim dispõe: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor”. (BRASIL, 1988).

De notar que o inciso V do art. 170, da CF/88, está ao lado de outros princípios, o que suscita a questão de qual seria, dentre eles, o mais importante, ou qual seria a hierarquia ali existente. Todavia, Miragem (2016, p. 65) leciona, que *a priori* não há distinção de qualidade entre tais princípios ali consagrados, pois o texto constitucional não autoriza essa determinação de grau de importância, de maneira que eventuais colizões devem ser solucionadas na prática, valendo-se do recurso da proporcionalidade, tendo-se em vista: a compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e o fim visado; a necessidade da medida; e ponderação que o ônus imposto seja menor que o benefício alcançado.

Ainda na esfera constitucional, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no qual se encontram regras constitucionais de transição de um ordenamento jurídico para outro, novamente se nota o princípio do protecionismo do consumidor, já que o art. 48 determina que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” (BRASIL, 1988).

No âmbito infraconstitucional, o princípio do protecionismo está disposto no art. 1º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). De acordo com TARTUCE (2014, p. 41), o princípio do protecionismo gera como efeito a impossibilidade de afastamento das regras do CDC, sob pena de nulidade, conforme o art. 51, inc. XV, e também tem como consequência o cabimento da intervenção do Ministério Público nas problemáticas de consumo, pois o Código de Processo Civil legitima sua participação em demandas em que há interesse público pela natureza da lide ou qualidade da parte, assim como a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) também legitima o Órgão Ministerial, para demandas envolvendo danos materiais ou morais aos consumidores. Outra consequência é a proteção constante do direito do consumidor deve ser conhecida de ofício pelo juiz, a exemplo da nulidade de cláusula abusiva.

É também chamado princípio do dever governamental, o qual de acordo com Efig (2002, p. 92-93), se traduz no dever do Estado pela garantia da realização da defesa do consumidor por meio de instrumentos eficazes, seja por meio de criação de organismos de defesa do consumidor, por intermédio de entidades fiscalizadoras das relações de consumo,

ou ainda através de regulamentação do mercado consumerista. Esta proteção do consumidor deve ser crescente, sendo ilegal qualquer retrocesso legislativo ou administrativo.

Tem-se como resultado do princípio da intervenção, de acordo com Miragem (2016, p. 150) uma nova concepção de Estado, o Estado Social, agora ativo no processo econômico e social, em que participa da organização desses setores, afastando-se, assim, da concepção de Estado liberal que se tinha anteriormente, na qual este se limitava a se posicionar como árbitro dos conflitos entre os indivíduos.

O art. 4º, II, do CDC, estabelece que a ação governamental na proteção do consumidor se dará: “a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho”. Na mesma esteira, o art. 5º do mesmo diploma legal, ao estabelecer o modo de execução da Política Nacional das Relações de Consumo, dispõe os seguintes instrumentos, dentre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 1990)

### 3.2.2. Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

Segundo Bessa e Moura, (2014, p. 77-78), a vulnerabilidade trata-se de um conceito tão relevante, que perpassa, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor, traduzindo-se na fragilidade que o consumidor tem de se manter incólume diante das práticas violadoras sem a intervenção de órgãos ou instrumentos para sua proteção, uma vez que, a partir da revolução industrial, mormente no período pós Segunda Guerra, houve uma forte despersonalização do comércio, e não obstante, tem-se introduzido, cada vez mais, e de modo sistemático, práticas com percalço para os fornecedores, em detrimento dos consumidores, tais como: contratos de adesão, eliminação de atendimentos pessoais, aumento das vendas à distância, desenvolvimento e utilização de técnicas de marketing nas vendas etc; fatores que contribuem para que as relações sejam massificadas, em detrimento da necessidade ou vontade individual de cada consumidor.

No art. 4º do CDC constata-se claramente a intenção do legislador em adotar o consumidor na condição de vulnerável, segundo Tartuce (2014, p. 42-43), para quem há

tempos não se pode falar em poder de barganha entre fornecedor e consumidor, antes presente nas relações negociais, nem em equivalência nas obrigações na sociedade de consumo, pois não se pode esquecer que a exposição do consumidor aos meios de ofertas impossibilita o amplo conhecimento sobre os produtos e serviços que são colocados no mercado, já que a publicidade sempre deixa o consumidor a mercê das sedutoras vantagens ali expostas.

A relação do consumidor para com o fornecedor é de submissão ao poder dos fornecedores, nas lições de Efig (2002, p. 89-90), pois o poder de escolha de bens a consumir está adstrito ao que é oferecido no mercado, criando uma dependência por parte dos consumidores nos fornecedores para a manifestação da vontade, fato que se configura independentemente do nível cultural e econômico daquele. Essa lógica também se verifica no que se refere aos bancos de dados, mormente quando se trata da concessão creditícia, dado o alto grau de dependência, nas futuras relações de consumo, do poder persuasivo que os arquivos de consumo exercem nos fornecedores.

Nota-se, destarte, que a exemplo do ocorrido para o surgimento do direito do trabalho, os alicerces do direito civil clássico, o princípio da autonomia da vontade e a liberdade contratual, não são suficientes para assegurar o equilíbrio das partes contratuais no âmbito das relações de consumo, uma vez que a igualdade existente entre fornecedor e consumidor, trata-se de uma igualdade meramente formal.

Nesse sentido, Miragem (2016, p. 50-51) leciona que a noção de igualdade advinda da revolução francesa, baseava-se no individualismo filosófico e jurídico, como efeito da reação aos privilégios do antigo sistema monárquico, atendendo aos anseios da época. Todavia, a partir do surgimento da sociedade de consumo de massas, surgiu o reconhecimento de que, embora todos os seres humanos sejam substancialmente iguais, podem ocupar posições desiguais nas relações econômicas, o que traz à baila a noção Aristotélica de igualdade, a igualdade material, que justifica o tratamento jurídico desigual, na medida da desigualdade.

Com efeito, é o próprio princípio da vulnerabilidade que fundamenta, nas lições de Miragem (2016, p. 128-130), a existência do direito do consumidor, pois é a vulnerabilidade dos consumidores que determina sua proteção, tratando-se de presunção legal absoluta. A vulnerabilidade pode ser técnica, jurídica, fática ou informacional. A primeira decorre da falta de conhecimento especializado sobre o produto ou serviço. A segunda, da falta de desconhecimento dos direitos e deveres oriundos das relações de consumo. A vulnerabilidade fática, por seu turno, abrange, de modo genérico, diversas situações concretas, sendo a mais comum a vulnerabilidade econômica, mas também abrange situações específicas, como os hipervulneráveis: crianças, idosos, analfabetos. Por fim, a vulnerabilidade informacional

decorre da publicidade e apelos de *marketing* dos fornecedores, já que despertam uma confiança, não se podendo, porém, em princípio, atestar a veracidade dos dados.

Nesse ínterim, Marques e Miragem (2012, p. 117), destacando o conflito de interesses no mercado, e conceituando a vulnerabilidade, asseveram que:

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação.

O princípio da vulnerabilidade existe, portanto, para assegurar a harmonização do interesse das partes, ou seja, entre fornecedores e consumidores, restabelecendo a igualdade, por meio de uma maior proteção e atribuição de maiores prerrogativas, onde existe uma desigualdade de fato. Essa proteção tem origem constitucional, e se desdobra no CDC e outras normas de proteção e defesa do consumidor.

### 3.2.3. Princípio da Hipossuficiência do Consumidor

A hipossuficiência é um fenômeno fático, e não jurídico, de acordo com Tartuce (2014, p. 44-45), fundado na discrepância daquilo que se nota no caso concreto, de maneira que se pode afirmar que a despeito de todo consumidor ser vulnerável, nem todo consumidor é hipossuficiente. Trata-se de um conceito que vai além da hipossuficiência econômica, podendo se referir à dificuldade que o consumidor tem em obter provas para responsabilizar o fornecedor por algum dano, o que justifica a inversão do ônus da prova 6º, inc. VIII, do CDC.

#### 3.2.3.1 Distinção entre Vulnerabilidade e Hipossuficiência

A distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência nas lições de Miragem (2016, p. 128, 129), é que a hipossuficiência aparece como critério de avaliação judicial para se decidir acerca da inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. Já a noção de vulnerabilidade associa-se à identificação da fraqueza de um polo da relação jurídica em razão de algumas características que lhe são inerentes, ou a contrario sensu, pela posição de força do outro sujeito da relação. Nesse caso, verifica-se que o legislador considera os consumidores presumidamente vulneráveis, cumprindo ressaltar que a presunção de vulnerabilidade que é absoluta, e não a vulnerabilidade em si, pois com base nesse mesmo princípio, pode-se tanto ampliar, como restringir o âmbito de aplicação das normas de proteção do consumidor.

### 3.2.4. Princípio da Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé objetiva é previsto expressamente no art. 4º, inc. III, do CDC, e representa uma evolução do conceito de boa-fé, nas lições de Tartuce (2014, p. 46), pois passou do plano psicológico ou intencional (subjetivo) para o plano da atuação humana, pois é da atuação concreta das partes contratuais que surge o conceito de boa-fé objetiva. Ela é determinante para determinar também a responsabilidade pré-contratual, decorrente, por exemplo, da má informação prestada, da publicidade enganosa e abusiva. Dela decorre a obrigatoriedade de conduta leal dos contratantes em todas as fases do negócio jurídico, seja pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

Quando se trata de boa-fé, necessariamente se estará fazendo referência, conforme aduz Miragem (2016, p. 145) à boa-fé objetiva, uma vez que a boa-fé subjetiva não é um princípio jurídico, mas mero estado psicológico, em que a pessoa age desconhecendo determinado fato, sem a intenção de prejudicar alguém. Já a boa-fé objetiva é um dever de correção e fidelidade, o respeito às expectativas legítimas geradas no outro.

Esse princípio deve ser seguido por ambas as partes da relação de consumo, segundo Efing (2002, p. 94), devido ao seu caráter universal, e tem o fito de harmonização dos interesses. Trata-se de princípio que deve ser observado em relação aos arquivos de consumo, tanto nos bancos de dados, como nos cadastros de consumidores, em consonância com os demais princípios.

Aproxima-se do conceito de confiança, segundo Miragem (2014, p. 254), pois a partir da confiança se estabelece uma expectativa de cumprimento de determinados deveres de comportamento. A proteção da confiança é uma resposta à massificação das contratações e das práticas negociais de mercado, que estabeleceu um novo paradigma objetivo, no qual se espera um padrão de qualidade e segurança por todos os contratantes.

### 3.2.6. Princípio da Informação e Transparência

Esses princípios, pela interdependência que têm, podem ser estudados em conjunto. O princípio da transparência é previsto no art. 4º, caput e 6º, inc. III do CDC, e segundo Tartuce (2014, p. 48), compreende o dever de informar por parte do fornecedor, e o direito de ser informado, do consumidor. Esse direito justifica-se pela assimetria informacional existente entre fornecedor e consumidor, isto é, pela distribuição desigual das informações.

O princípio da informação pode ser interpretado, de acordo com Efing (2002, p. 90-91), de diversas maneiras, e uma de suas principais interpretações está ligada ao desenvolvimento do sistema educacional, já que informação e educação são indissociáveis e

também interdependentes, fazendo que o nível de desenvolvimento de um reflita diretamente no outro. Assim, a defesa e obtenção de tutela aumentam em proporção igual ou superior ao nível que a sociedade de consumo está informada. Por fim, outra aplicação desse princípio ocorre e relação ao direito de acesso dos consumidores acerca de seus dados pessoais em arquivos de consumo.

Trata-se de um princípio que se respalda, na esfera constitucional, no art.5º, XXXIII e XXXIV, b) da CF, que estabelecem respectivamente: o direito de receber informações dos órgãos públicos informações de interesse particular ou coletivo, com ressalva daquelas de sigilo necessário à segurança da sociedade e do Estado, e o direito de obter certidão nas repartições públicas na defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. (BRASIL, 1988).

No que se refere à eficácia do direito à informação, Miragem (2016, p. 292, 293) leciona que trata-se de um direito subjetivo positivado que se opera em todas as relações de consumo, seja contratuais ou não-contratuais, concretizando-se no CDC por meio de diversas disposições específicas. O art. 31 se refere à oferta de produtos e serviços. Já quanto à amplitude, Miragem (2016, p. 296) aduz que as disposições do art. 6º, III, art. 9º e 31 do CDC, assim como no art. 12, 14, 18 e 20 do mesmo código têm seu atendimento condicionado não apenas ao repasse da informação em si, mas também no dever de esclarecimento, o que implica um repasse eficiente de informação, possibilitando sua efetiva compreensão pelo consumidor. Quanto aos arquivos de consumo, o CDC determina expressamente, no art. 43, § 1º, que estes devem ser “objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão”.

Nota-se, portanto, que o cumprimento do dever de informação só pode ser caracterizado na prática, analisando-se cada caso concreto, devendo-se, assim, levar em consideração as circunstâncias pessoais do interlocutor destinatário da informação, o consumidor. Da mesma forma, o conteúdo também se apresenta de diversas formas, de acordo com cada situação fática.

### **3.3. Direitos da Personalidade**

A utilização dos arquivos de consumo, embora possua grande importância socioeconômica, por colocar em risco os direitos da personalidade, mormente a privacidade e a honra, umas de suas espécies, e não obstante, pode ainda, em determinados casos, obstar a legítima pretensão dos consumidores em obter crédito. Destarte, relativamente aos dados



peçoais utilizados, cumpre ressaltar que sua tutela jurídica justifica-se no fato de que eles representam a própria pessoa, uma vez que os consumidores não perdem essa característica por ocasião das relações de consumo. Assim, pode-se dizer que o tratamento de tais dados reflete na vida dos consumidores, seja positivamente, quando bem empregados, seja negativamente, quando mal utilizados.

A proteção dos direitos de personalidade decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, que está disposto no art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Portanto, a proteção dos dados pessoais é uma forma de tutela da honra e da privacidade dos consumidores (e consequentemente da intimidade e do segredo, espécies dessa última). E por se tratar de um direito basilar, a coleta, armazenamento, o modo de funcionamento, e acesso aos dados contidos nos arquivos de consumo será norteados por ela, ao mesmo tempo em que os dados pessoais, em relação aos bancos de dados, também sofrem ponderação em face de outros princípios também de matriz constitucional. (BRASIL, 1988)

Ainda no âmbito constitucional, o art. 5º, inc. XII, da CF faz menção à privacidade, ao tratar do sigilo da “correspondência, e das comunicações de dados, e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. (BRASIL, 1988)

Na esfera infraconstitucional a temática é abordada, ainda que de maneira não sistemática, no Código Civil, pelo art. 2º, o qual considera os direitos da personalidade como inatos, isto é, direitos adquiridos com a personalidade civil, ou seja, para adquiri-los, basta o nascimento com vida, dispendo: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. O art. 11 do mesmo diploma legal trata também do tema dispendo que: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Já o art. 21 do mesmo diploma legal, dispõe que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. (BRASIL, 2002)

De acordo com Telles Junior (2001, p. 297 apud Bessa, 2003, p. 59), os direitos da personalidade não são direitos de possuir uma personalidade, mas conforme assevera são:

[...] direitos subjetivos de defender essa primordial propriedade humana. Por exemplo, são direitos da personalidade os direitos de defender a identidade, a imagem, a honra, a inocência, a privacidade, a vocação, o talento, a cultura, a

autoria, a fé [...] O que os direitos da personalidade defendem é a maneira de ser da pessoa, suas qualidades imanescentes.

### 3.3.1. Direito à Privacidade

O direito à privacidade, espécie dos direitos da personalidade, possui matriz constitucional, assegurado entre os direitos fundamentais. O art. 5º, inc. X, da CF dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Em diversos incisos do art. 5º existe alusão a alguns aspectos da privacidade, como o inciso XI, que trata da inviolabilidade de domicílio, e também o inciso XII, que prevê o sigilo de correspondência, comunicações telegráficas, telefônicas e de dados. (BRASIL, 1988)

O inc. LXXII, do art. 5º, da CF, criou o habeas data, um instrumento processual relacionado à proteção de dados pessoais, que assim dispõe:

[...] conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (BRASIL, 1988)

Outro exemplo de tratamento legal sobre a privacidade é o sigilo profissional, que de acordo com Bessa (2003, p. 108), é outra vertente do direito à privacidade, pois o exercício de certas profissões (como de psicólogo, médico, advogado etc) depende da obtenção de informações pessoais. Geralmente, as leis que disciplinam profissões que, exigem acesso a informações pessoais, determinam o dever de sigilo profissional, existindo inclusive tipificação como crime, no art. 154 do Código Penal, a violação de segredo profissional.

A personalidade humana possui esferas representativas, que inicialmente se divide em esfera individual e esfera privada. Essa última se subdivide, de acordo com Costa Junior (2007, p. 31), em outras três esferas, mas nesse caso, essas três esferas fazem parte de um círculo concêntrico (conjunto de círculos cujo centro é o mesmo para todos), sendo a privacidade a parte do círculo externo, a intimidade a parte intermediária, entre a parte externa e o núcleo, e por fim, o segredo o círculo central. A parte mais externa refere-se a dados que estão mais expostos ao público em geral, a parte intermediária, refere-se aos dados mais restritos, a exemplo de dados restritos a uma família, mas não compartilhada para o público, e a parte central é a mais restrita de todas, de extrema intimidade, nelas pode-se incluir, por exemplo, certa convicção política, filosófica ou política.

Os dados pessoais dos consumidores, nesse contexto, podem fazer parte de qualquer desses tipos, dependendo de cada caso. Uma informação, como por exemplo, de renda, por si só, pouco diz, porém quando tratada e associada ao nome de um consumidor específico e

ainda a um eventual comprometimento financeiro, adquire, evidentemente, uma nova roupagem.

### 3.3.2. Direito à Honra

A honra é a reputação que a pessoa tem em face da sociedade. De acordo com Fragoso, 1988, p. 215 apud Bessa, 2003, p. 119, a honra é valor social e moral da pessoa, inerente à sua dignidade. A lei faz sua tutela cominando pena para manifestações do pensamento que atinjam a estima social, a reputação a dignidade e o decoro, configurando os crimes de calúnia, difamação e injúria. Apesar da divisão que se costuma fazer, segundo a qual os dois primeiros atingem a honra objetiva, tendo por tutela a reputação e o bom nome, e que na injúria a ofensa fere a dignidade e o decoro, o que atingiria a honra subjetiva, essa distinção não existe. Em suma, é a pretensão ao respeito, estando arraigados entre si os aspectos sentimentais e ético-sociais da honra.

No mesmo sentido, Efig aduz que:

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, á reputação, ao respeito daquele que tem o direito a resguardá-lo de qualquer forma. Este direito engloba a possibilidade de o indivíduo manter em segredo qualquer atitude que entenda atentatória a sua honra, caracterizando-o na esfera de sua privacidade. (2002, p. 53, 54)

A possibilidade de arquivamento de dados pessoais se deve ao fato de que embora sejam tutelados, por estarem interpenetrados aos direitos da personalidade, eles também podem ser delimitados, respeitando-se sempre as normas pertinentes. Nas lições Benjamin, Marques e Bessa:

[...] embora tenham alta proeminência, vez que projeções da própria dignidade humana (art.1º, III, da CF), a privacidade e a honra não são valores absolutos e inatingíveis. Desde que presente outro valor constitucional, que muitas vezes pode também estar prestigiando, direta ou indiretamente, a própria dignidade da pessoa humana, é possível traçar contornos limitantes. (2008, p. 249)

Do exposto nota-se que o respeito aos direitos da personalidade perpassa necessariamente pela autodeterminação informativa, isto é, pela possibilidade de escolha de utilização, ou não, dada ao consumidor, relativamente às suas informações pessoais. Isso implica a necessidade de autorização prévia por parte do consumidor para que suas informações utilizadas, bem como o direito de a qualquer tempo revogá-la.

## 3.4 A Responsabilidade Civil da Fonte, do Gestor do Banco de Dados, e Consultante

A Lei nº 12.414/11 em seu art. 9º assim dispõe sobre a responsabilidade entre os gestores de banco de dados:

§ 1º O gestor que receber informações por meio de compartilhamento equipara-se, para todos os efeitos desta Lei, ao gestor que anotou originariamente a informação, inclusive quanto à responsabilidade solidária por eventuais prejuízos causados e ao dever de receber e processar impugnação e realizar retificações.

§ 4º O gestor deverá assegurar, sob pena de responsabilidade, a identificação da pessoa que promover qualquer inscrição ou atualização de dados relacionados com o cadastrado, registrando a data desta ocorrência, bem como a identificação exata da fonte, do nome do agente que a efetuou e do equipamento ou terminal a partir do qual foi processada tal ocorrência. (BRASIL, 2011)

Quanto à responsabilidade entre os bancos de dados, a fonte dos dados e o consulente, a Lei do Cadastro Positivo disciplina, em seu art. 16, que “O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado” (BRASIL, 2011).

Nesse sentido, Miragem, (2016, p. 368-369), leciona que respondem solidariamente a fonte, o gestor do banco de dados e o consulente, pois trata-se de responsabilidade objetiva solidária, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.414/11, havendo entre eles, entretanto, direito de regresso contra aquele que realmente deu causa ao dano. E não poderiam ser diferente, uma vez que seria demasiadamente oneroso ao consumidor tentar demonstrar a culpa ou o real causador do dano.

### **3.5 Análise Crítica do Recurso Especial 1.419.697/ RS e ao Sistema Score**

A despeito da importância do julgamento desse recurso para reconhecer o direito de acesso pelo consumidor aos dados e informações pessoais utilizados como variáveis pelo sistema *scoring*, essa celeuma denotou um triste paradigma brasileiro: o sistemático desrespeito às normas de proteção do consumidor. Assim, o sistema legal de defesa do consumidor, considerado como um dos mais avançados do mundo, paradoxalmente, parece ser também um dos mais desrespeitados.

Foi necessária a tutela jurisdicional para se reconhecer um direito já há muito positivado: o direito de transparência para com a utilização de seus dados pessoais, pois alguns agentes econômicos, na contramão do que se praticava em outros países, utilizavam-se de uma importante ferramenta na concessão de crédito, em que seu principal destinatário, o consumidor, estava totalmente alheio. Uma ferramenta que era pra ser construída juntamente

com a participação do consumidor, era, como ainda continua sendo, um sistema eminentemente sigiloso, conforme se passa a explicar.

É que a despeito de se garantir o acesso aos dados utilizados no sistema *scoring*, isso na prática tem a importância diminuída, considerando que o conhecimento sobre a existência do sistema ainda é ignorada por conta de um detalhe: na ocasião da avaliação de crédito, as instituições financeiras e outros possíveis credores simplesmente informam a liberação do crédito, ou então se limitam a informar que o crédito foi negado, não existindo qualquer notificação quanto à pontuação obtida ou atributos e variáveis que decisivamente obstaram o acesso ao crédito.

Evidentemente que alguns dos consumidores que não possuem restrição, diante de uma negativa de crédito, irão procurar saber como proceder para superar o motivo que obstou seu crédito. Todavia, a grande maioria dos consumidores continuará acreditando que o motivo da recusa do crédito é porque não “causaram uma boa impressão” no gerente bancário, ou então, que se o crédito foi negado, talvez ele realmente, por algum motivo desconhecido, não o mereça; o que remete à introdução da obra de Bessa (2003, p. 23), em que o autor estabelece um paralelo entre bancos dados e o romance *O processo*, de Franz Kafka, comparando a aflição pela qual passa, numa sociedade burocratizada, alguns consumidores àquela sofrida por Josef K.:

Quem acusa? De que se acusa? Como reagir? A falta de instrução aliada ao receio de se aproximar do *acusador* –afinal, talvez eu realmente esteja devendo ou, até, tenha feito algo mais grave –conduz muitos, que passam a ser apenas um número, a viver anos com o estigma, incertezas e a angústia da *negativação*.

Certamente foi o receio de fraudes que levou as birôs de crédito, a praticarem por anos um sistema obscuro e sigiloso, já que uma vez se conhecendo os mecanismos disparadores de pontuação, é possível também fraudá-lo. Daí o argumento que se utilizava, segundo o qual a confidencialidade do sistema beneficiaria os próprios consumidores, pois isso aumentaria a eficiência do sistema e, conseqüentemente provocaria a diminuição das taxas de juros. Curiosamente nunca se viu taxas de juros tão altas como no Brasil. Agora se valem do mesmo argumento para justificar a perversa proposta de tornar automática a adesão ao cadastro midiaticamente tido como positivo, que 7 anos após sua implantação ainda não fez jus à tal alcunha.

De fato, o risco de fraude é um fator relevante no mercado de crédito, todavia, os sistemas antifraudes também se desenvolveram vertiginosamente, e independentemente de o consumidor ter longo e impecável histórico de crédito, sempre há uma considerável burocracia no procedimento de solicitação de crédito, com inevitável atualização de

informações. O que ocorre, a bem da verdade é que sempre se tenta deixar os ônus das atividades consumeristas por conta do consumidor. A sede por lucro faz os agentes econômicos quererem exercer atividades de risco, sem quererem suportar ou assumir esse risco.

Ademais, é cabível dizer que não se percebeu inovação do ponto de vista da tutela dos consumidores, mas uma decisão meramente declaratória do ponto de vista hermenêutico (MONTORO, 1997, p. 374), posto que o resultado da interpretação se limitou a declarar o pensamento já expresso na lei. O sistema *credit scoring* ainda se esbarra na problemática da transparência, mas ainda assim, o julgamento do Resp. 1.419.697/RS talvez tenha ensejado, ainda que indiretamente, novas práticas. Exemplo disso poderia ser a Serasa Experian, uma das quatro bureaux de crédito no Brasil, que agora possui uma plataforma on-line interativa em que o consumidor consegue consultar, em tempo real sua pontuação, e explica ligeiramente o funcionamento do sistema, o que a longo prazo pode aumentar o número de consumidores conhecedores do sistema. (SERASA SCORE, 2017).

Não obstante, não se demonstrou preocupação por ocasião do julgamento em relação às fontes consultadas, se limitando tanto o *amicus curiae*, como os Ministros, à fazer menção à “diversas variáveis” utilizadas. Num primeiro momento isso não aparenta ter importância, já que é cediço que o *sistema score* se utiliza de bancos de dados, por outro lado, também foi mencionado na audiência pública utilização de dados que não são obtidos em arquivos de consumo, como informações sobre ações judiciais em que o pretense tomador de crédito figure como autor, o que faz crer que esse tipo de informação, vedada pela lei (art. 39, VII, do CDC), é ainda utilizada. Outro tipo de informação questionável utilizada diz respeito ao estado civil do consumidor, local de residência, bem como fatores externos à vontade do consumidor, como existência de catástrofe ambiental em sua localidade.

Outro ponto relevante é que não se reconheceu o direito de acesso ao método matemático utilizado para a obtenção da pontuação, por considera-lo segredo empresarial, o que na prática possibilita que as *bureaux* de crédito omitam, quando da solicitação do consumidor, dados ou variáveis utilizadas à revelia do consumidor, uma vez que, não se sabendo a fórmula, nunca se poderá ter certeza de que somente foram empregadas as informações que a gestora de crédito assumiu ter utilizado.

É possível aumentar o nível de transparência desse sistema, no âmbito das instituições financeiras, por meio de boas práticas, do Banco Central, como a edição de resoluções por meio do Conselho Monetário Nacional para se ampliar o acesso dos consumidores ao *score* quando da solicitação de crédito, já que o BACEN possui atribuições, além de outras, para

regular a política de concessão de crédito e a política bancária, dadas pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (BRASIL, 1964)

Não se propugna, com isso, pela necessidade de notificação toda vez que um consumidor tenha para si a atribuição de um *score*, posto que é um sistema dinâmico, em que, independentemente de solicitação do consumidor, a pontuação varia diariamente, e não obstante, também é praticado por diversas entidades do ramo, sendo que tal nível de exigência geraria elevados custos operacionais e de logística. Mas seria certamente possível quando da solicitação de prestação de serviço financeiro, ou ao menos quando da negativa de concessão de crédito, o que daria, então, e sem criar custos adicionais expressivos, ampla transparência ao sistema, tal como prevê a Lei Estadual Lei Nº 4270 DE 14/11/2012, a qual obriga o fornecedor a informar por escrito o motivo da recusa de crédito (MATO GROSSO DO SUL, 2012).

### **3.6 Análise Crítica do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017**

A criação do Projeto de Lei Complementar nº 212/2017 reacende os debates quanto ao sistema *scoring*, e causa preocupações, já que as informações do cadastro positivo não possuem grande importância, senão depois de um tratamento e análise dos dados em conjunto, tornando esses institutos interpenetrados. Essa proposição legislativa retrata muito bem a vulnerabilidade política, também chamada vulnerabilidade legislativa, que consiste no reconhecimento da fraqueza política do consumidor em face dos agentes econômicos. De fato busca-se aprovar uma medida perversa para os consumidores, uma proposição que está em total divergência com a legislação consumerista atual, que em nada favorecerá os consumidores, muito pelo contrário. Caso a proposição seja aprovada, inverter-se-á a lógica atual de adesão ao cadastro positivo, pois o que hoje depende de prévia autorização para ser cadastrado, passaria a depender de prévia solicitação para sair do cadastro, isto é, passaria a ter adesão compulsória, mesmo contra a vontade dos consumidores.

A primeira consequência da aprovação, além da sistemática e institucionalizada violação à tutela dos dados pessoais, seria que a medida, bem como suas consequências passariam despercebidas por boa parte da população, pois até a data de 25 de setembro de 2017, apenas 39 pessoas opinaram sobre a matéria no site do Senado Federal, sendo apenas 7 votaram a favor da medida, e 32 votaram contra a proposição. Esse número denota a falta de acompanhamento da medida e ao mesmo tempo também mostra o alto índice de rejeição da medida, considerando a discrepância entre os votos contrários e favoráveis.

Não obstante a violação aos direitos da personalidade dos consumidores, a aprovação dessa medida implicaria o fim da responsabilidade solidária entre consulentes, instituições financeiras e gestoras dos bancos de dados, o que seria muito negativo em relação à tutela do consumidor, considerando que o *credit scoring* é uma terceirização de uma atividade que é *core business* das instituições financeiras, isto é, uma atividade central do negócio bancário. Ademais, isso possibilitaria que as milionárias *bureaux* de crédito se utilizassem de administradoras de bancos de dados de baixa solvibilidade patrimonial, de maneira que o consumidor, ao ter seus dados devassados, não teria de quem ter reparado seus danos, já que as *bureaux* estariam salvaguardadas, podendo a qualquer momento simplesmente trocar de fornecedora de dados, permanecendo com seu patrimônio incólume, juntamente com a instituição financeira.

Assim, nota-se que as modificações pretendidas são abusivas, representando um grave retrocesso, por deixar o consumidor desprotegido, violando sua autodeterminação informativa, seu direito ao sigilo bancário, privilegiando apenas as birôs de crédito e as instituições financeiras, em total detrimento da tutela dos consumidores, criando uma norma em total dissintonia com toda a legislação consumerista.

Espera-se que esse projeto não seja aprovado, mas caso seja aprovado, que tão logo seja rechaçado por meio de remédio constitucional.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso da pesquisa buscou-se abordar aspectos fáticos, normativos e axiológicos afetos ao *credit scoring*, não se limitando a demonstrar a sua legalidade ou ilegalidade *per si*, primeiramente porque não existe qualquer norma proibindo tal prática, muito pelo contrário, existem normas, como demonstrado, obrigando as instituições financeiras a gerir o risco de crédito; segundo, por trata-se de uma ferramenta amplamente disseminada em todos os mercados de crédito do mundo; terceiro, porque uma vez existindo vários modelos de *credit scoring*, a legalidade do sistema depende muito mais de sua adequação às normas de proteção e direito do consumidor, do que o seu enquadramento como determinada ferramenta de gestão de risco crédito. já que a gestão do risco de crédito sempre existiu, de alguma forma, desde os primórdios da prática creditícia.

Definiu-se o conceito de crédito, e discorreu-se sobre sua importância econômica e social, inclusive para o consumidor, e da mesma forma abordou-se a problemática do risco de crédito, explanando-se sobre a gestão do risco de crédito e sua relevância. Também foi abordada a correlação entre a gestão do risco de crédito e a criação dos cadastros de consumo e posteriormente dos bancos de dados, bem como se estabeleceu a distinção desses institutos.

Estudou-se a diferenciação entre o cadastro negativo e o cadastro positivo com destaque para o cadastro positivo, enquanto política pública financeira, e foi feita sua íntima correlação com o sistema *credit scoring*, como sistema altamente dependente de dados pessoais.

Realizou-se uma epítome fática quanto ao *credit scoring*, abordando-se seu conceito, sua razão de existir, sua finalidade, seu modo de atuação, sua relevância atual enquanto política de concessão de crédito ao consumo que terceirizou a gestão do risco de crédito para as *bureaux* de crédito.

Analisou-se o Recurso Especial nº 1.419.697/RS, desde a sua origem nos tribunais gaúchos, até o seu julgamento, o qual teve grande relevância para o estabelecimento de alguns contornos legais que até a ocasião de seu exame e acórdão eram sistematicamente desrespeitados, sob o pretexto aduzido pelas birôs de crédito de que não se submetiam à regulamentação do CDC e Lei nº 12.414/11.

Abordou-se também o Projeto de Lei Complementar nº 212/2017, que tramita atualmente no Senado Federal, o qual visa tornar compulsória a adesão ao cadastro positivo, bem como modifica a Lei do Sigilo Fiscal, relativizando o sigilo dos dados bancários dos consumidores.

Realizou-se um esboço axiológico sobre a proteção dos dados pessoais dos consumidores analisando-se os princípios constitucionais e infraconstitucionais de direito do consumidor mais importantes para compreensão da tutela da transparência e dos direitos de personalidade.

Teceu-se, por fim, uma crítica ao julgamento do Resp. n° 1.419.697/RS, bem como ao Projeto de Lei Complementar n° 212/2017, demonstrando-se, no caso do Recurso Especial, os aspectos positivos e negativos do julgamento. No caso do Projeto de Lei procurou-se demonstrar o quão nocivo é à tutela do consumidor.

Sugere-se como tema de pesquisa futura correlacionado ao *credit scoring* “A possibilidade de caracterização de dano material indireto decorrente da negação indevida da concessão de crédito em processos totalmente automatizados”. Nesse caso, a concessão do crédito depende exclusivamente da nota atribuída. Bem como “A possibilidade da caracterização de dano material e/ou moral decorrente do cancelamento indevido de crédito pré-aprovado, abertura de crédito, por avaliação equivocada do sistema *scoring*”, especialmente porque existe previsão legal para revisão de decisão creditícia totalmente automatizada (art. 5º, VI), o que faz crer que talvez num futuro não muito distante, o crédito, no âmbito das instituições financeiras, passe a ser considerado um direito subjetivo do consumidor, caso este atenda certos requisitos, uma vez que adotados critérios objetivos para avaliação, e, uma vez também não sendo possível discriminar consumidores que se encontram nas mesmas condições e circunstâncias, não se poderia, conseqüentemente, recusar imotivadamente a prestação de serviço financeiro, já que o próprio crédito atualmente é considerado por alguns como um produto *per si*, e não apenas um meio de acesso a produtos.

Por fim, acredita-se que esta pesquisa alcançou seu desiderato, mas cumpre ressaltar que este presente estudo não tem a intenção de esgotar o tema, estando longe de esgotá-lo, mas buscou traçar alguns aspectos gerais da tutela do consumidor frente o sistema *credit scoring*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **FAQ - Banco Central do Brasil**. Brasília, 2016. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pre/bc\\_atende/port/faqcadpositivo.asp](https://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/faqcadpositivo.asp)>. Acesso em: 03.03.2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 3.721 de 30 de abril de 2009**. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47611/Res\\_3721\\_v2\\_P.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47611/Res_3721_v2_P.pdf)>. Acesso em: 02.04.2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 4.172, de 20 de dezembro de 2012**. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2012/pdf/res\\_4172\\_v2\\_L.pdf](http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2012/pdf/res_4172_v2_L.pdf)>. Acesso em: 02.04.2017.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et all. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do nteprojeto**. 6ª ed. RJ: Forense universitária, 1999.

\_\_\_\_\_. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 8ª ed. RJ: Forense universitária, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas**. 2008. Tese de Doutorado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

\_\_\_\_\_. **O Consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao crédito/ Leonardo Roscoe Bessa**. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2003. (Biblioteca de direito do consumidor ; v.25).

BESSA, Leonardo Roscoe e MOURA, Walter José Faiad de; coordenação de Juliana Pereira da Silva. **Manual de direito do consumidor – 4ª ed.** – Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm#adct](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct)>. Acesso em: 24.03.2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 21.03.2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.829 de 17 de outubro de 2012.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7829.htm)>. Acesso em: 21.03.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm)>. Acesso em: 09.04.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 16 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12.06.2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em: 27.12. 2016.

\_\_\_\_\_. **Medida Provisória nº 518, de 30 de dezembro de 2010.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Mpv/518.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Mpv/518.htm)>. Acesso em: 03.03.2017

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal – 3ª CCR/MPF. Nota Pública – Proposta de adesão automática ao cadastro positivo afronta direitos e garantias fundamentais dos consumidores.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-publica-cadastro-positivo-final-2.docx>>. Acesso em: 21.01. 2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Complementar nº 212, de 2017.** Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para fomentar a inclusão de dados nos cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Diário do Senado Federal, Brasília, DF, p. 141-144, 29 jun. 2017. Parte 2.

\_\_\_\_\_. **Senado Federal, Consulta Pública, Ecidadania.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129808>>. Acesso em: 25.09. 2017.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Audiência pública sobre a legalidade do sistema credit scoring.** Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=CU58J\\_cZ1vQ](https://www.youtube.com/watch?v=CU58J_cZ1vQ)>. Acesso em: 07.04.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 10ª Vara Cível do Foro Central, Processo nº 001/1.12.011621-5.** Disponível em: <<https://www.tjrs.br/busca?tb=proc>>. Acesso em: 17. 05.2017.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo em Apelação Cível nº 7005436627, 9ª Câmara Cível.** Relatora Desembargadora Marilene Bonzamini, Julgado em 15.05.2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 7005436627, 9ª Câmara Cível.** Relatora Desembargadora Marilene Bonzamini, Julgado em 17.04.2013.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça, 2ª T., Recurso Especial nº 1.419.697-RS,** Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 12.11.2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Embargos de Declaração nº 70054789383.** Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 26.06.2013.

BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 1824.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 12.05.2017.

CAOINETTE, J. B. et al. **Gestão de risco de crédito: o grande desafio dos mercados financeiros globais. 2º ed.** Rio de Janeiro: Qualitymark, SERASA, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa et al. **Comentários ao código de proteção do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 21 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

CONJUR. **Primeira Audiência pública do STJ será sobre pontuação de consumidores.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jun-04/primeira-audiencia-publica-stj-direito-consumidor>> Acesso em: 26.02.2017.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Dicionário escolar latino-português.** Rio de Janeiro: Campanha Nacional de Ensino, 1962. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>>. Acesso em: 04.03.2017.

EFING, Antônio Carlos. **Banco de dados e cadastros de consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

G1. **Dados de 15 milhões de pessoas vazam da Experian nos Estados Unidos.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/dados-de-15-milhoes-de-pessoas-vazam-da-experian-nos-estados-unidos.html>> Acesso em: 29.05.2017.

MANSO, Eduardo Vieira. **A informática e os direitos intelectuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: O modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.** Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, nº 7, 2004.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor – 6ª ed.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito – 24. Ed.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MATO GROSSO DO SUL. **Lei Estadual nº 4270 DE 14/11/2012.** Obriga as instituições comerciais a fornecerem, por escrito, sempre que solicitado, o(s) motivo(s) de indeferimento de crédito ao consumidor, e dá outras providências.. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=247125>> Acesso em: 25 de novembro de 2017.

O GLOBO. **Consumidores desaprovam repasse de dados pessoais por empresas.** 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/consumidores-desaprovam-repasse-de-dados-pessoais-por-empresas-6328230>>. Acesso em: 25.02. 2017.

O GLOBO. **TSE Suspende Convênio com Serasa para Repasse de Informações dos Eleitores.** 2013. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/tse-suspende-convenio-com-serasa-para-repasse-de-informacoes-dos-eleitores-9425379>>. Acesso em: 22.01. 2017

PAIVA, Carlos A. de Carvalho. **Administração do Risco de Crédito.** Rio de Janeiro: Qualitymark Ed. 1997.

PORTAL BRASIL. **Maiores Bancos do País Criam Empresa para Análise de Crédito.** 2017. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2017/06/maiores-bancos-do-pais-criam-empresa-para-analise-de-credito>>. Acesso em: 17.06. 2017.

RAYMOND, Anderson. **The Credit Scoring Toolkit Theory and Practice for Retail Credit Risk Management and Decision Automation.** New York: OXFORD University Press Inc., New York, 2007.

SANTOS, Milton. **A Natureza do Espaço - Técnica e Tempo. Espaço e Emoção.** 2ed. São Paulo: Hucitec, 1997.

SERASA CONSUMIDOR. **Serasa Score.** Disponível em: <<https://www.serasaconsumidor.com.br/score/>>. Acesso em: 04.08.2017.

STÜMER, Antônio Bertram. **Banco de dados e habeas data no Código do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, p. 55-94, mar. 1992.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual – 3.ed.** – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito.** São Paulo: Saraiva, 2001

