

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

Marcio Alessio

**Evolução Histórica dos Bancos de Dados e a Aplicação da Nova Lei de
Cadastros Positivos**

Porto Alegre

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR

Marcio Alessio

**Evolução Histórica dos Bancos de Dados e a Aplicação da Nova Lei de
Cadastros Positivos**

Monografia apresentada ao Programa de
Especialização em Direito do Consumidor
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul

Orientador: Bruno Miragem

Porto Alegre

2013

RESUMO

A tese objetiva analisar a evolução histórica dos bancos de dados, demonstrando sua importância diante do avanço e massificação das relações de consumo. Juntamente com esta importância, é a necessidade de que estas relações sejam vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), que veio justamente a regulamentar estes bancos de dados, já difundidos quando da sua criação. Até então, ao menos externamente, existia somente uma forma de análise destes dados, a análise negativa, chamado de cadastro negativo. Este cadastro negativo visava trazer aos fornecedores de crédito informações das inadimplências do consumidor. Agora, transcorridos 21 anos de aplicação do CDC aos dados cadastrais dos consumidores, foi criada uma nova Lei, de número 12.414/11, chamada Lei do Cadastro Positivo, que visa regulamentar também as informações positivas, ou seja, aquelas que quantificam o quão bom pagador aquele consumidor é, se paga suas contas nas datas corretas, quantos empréstimos já fez, quantos estão em aberto, enfim, uma verificação completa de seu perfil financeiro. Será evidenciado neste trabalho que, na verdade, este cadastro, denominado de positivo, já estava sendo utilizado à longa data, sem, contudo, atender os regramentos da legislação consumerista, ofendendo princípios e direitos do consumidor. Também será demonstrado que os Tribunais de Justiça já eram sabedores da utilização deste cadastro anteriormente a criação da Lei, inclusive concedendo indenização aos consumidores que comprovam estarem nestes sistemas de pontuação. Objetiva, ainda, comprovar que até o presente momento nenhum dos resultados esperados, que foram os justificadores para a aprovação da Lei de Cadastros Positivos, foram efetivados, salvo uma única empresa que reduziu sua taxa de juros para o consumidor que aceitasse ser consultado no cadastro positivo da empresa. No final será trazida uma pesquisa jurisprudencial, onde será verificado que a justiça ainda não está preparada para as demandas acerca da aplicação e requisitos do Cadastro Positivo.

RESUMO NA LÍNGUA ESTRANGEIRA

The thesis aims to analyze the historical evolution of databases, demonstrating its importance, considering the advancement and massification of the consumer relations. In the same line, these relations are necessarily linked to the Consumer Defense Code (CDC), which came precisely to regulate these databases. Until then, at least externally, there was only one way to examine these data, a negative analysis, known as negative cadastre. This was intended to bring to credit suppliers informations of consumer defaults. Now, twenty-one years elapsed from application of the CDC registration data consumers, a new law was created, the law number 12.414/11, called Positive Cadastre Act, which aims to regulate also the positive registers in the database, specifically those that quantify the skill of truthness of consumer behavior (if he is paying his debts in the correct dates, how many loans already made), in short, a complete scan of his financial profile. This work plan to show that this listing, called positive, is already being used for a long time, without, however, face the consumerist legislation-laws, offending principles and consumer rights. It will also be shown that the courts of justice were already cognizant of using this register before the creation of the law, including deciding for granting compensation to consumers who prove those systems were scoring. This work also lens to prove that so far, none of the expected results were made, except one company that has reduced its financial interest rate for the consumers who agree to be consulted on the register positive system. At the end, will be brought jurisprudential research, where will be evidenced that justice is not yet prepared for the demands and requirements on the implementation of Positive Cadastre.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. BANCO DE DADOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO	8
2.1 Evolução histórica	8
2.2 Conceito, Natureza Jurídica e Necessidade de Controle dos Bancos de Dados	14
2.3 Diferenças entre bancos de dados e cadastro de relação de consumo	20
2.4 Os princípios, normas constitucionais e do código de defesa do consumidor aplicáveis aos bancos de dados cadastrais	25
2.4.1 Intimidade e vida privada	26
2.4.2 Direito à honra	27
2.4.3 Direito à informação	29
3. LEI DO CADASTRO POSITIVO	30
3.1 Diferenças entre o cadastro positivo e negativo	31
3.2 Do cadastro negativo	32
3.2.1 A Serasa Experian, o SPC, o SCPC e outros	33
3.3 Do cadastro positivo	36
3.4 Da pré-existência de cadastros positivos e a afronta ao CDC	38
3.5 Pretensões e resultados da lei do cadastro positivo	60
4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA	66
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS	76

1. INTRODUÇÃO

Até a sanção da Lei 8.078 em 1990 – Código de Defesa do Consumidor –, não existia absolutamente nenhuma legislação que regresse, tampouco disciplinasse, os dados dos bancos de proteção ao crédito.

Recentemente, no ano de 2011 foi aprovada a chamada Lei do Cadastro Positivo, a qual vem regulamentar todas as informações constantes nestes bancos de dados, sejam elas negativas ou positivas.

Buscando-se a compreensão de como se chegou à criação desta nova lei, este trabalho apresentará como se deu a criação e a evolução história dos bancos de dados, bem como a distinção existente entre banco de dados e cadastro de consumo e, por fim se tentara verificar se os resultados pretendidos com a Lei foram atingidos no âmbito do direito do consumidor.

Para tanto será utilizado o método dedutivo, uma vez que será demonstrada a importância da regulamentação dada pelo CDC aos bancos de dados, tendo em vista que informações positivas já eram utilizadas pelo mercado de crédito de forma abusiva, verificar a necessidade do mercado em criar uma lei regulamentasse estas anotações positivas, assim como saber se a partir da normatização ela atendeu os resultados prometidos.

Antes do CDC existiam apenas Decretos Leis e outras legislações, que visavam proteger a ordem econômica, trazendo alguns bons reflexos para o consumidor. Sendo assim, o CDC estabeleceu um marco jurídico ao regular, pela primeira vez, no ordenamento jurídico brasileiro, as relações entre consumidores e fornecedores, estabelecendo regras próprias para as práticas consumeiristas, incluindo aí os bancos de dados, eis que os grandes magazines da época reúnam estas informações em desatenção às normas consumeiristas.

Juntamente com o CDC vieram diversas regras e determinações para organização, administração e coleta dos dados existentes nos Bancos de Dados, bem como sua devida utilização sem que causasse prejuízo ao consumidor, os quais tiveram que se adequarem aos princípios e normas constitucionais e consumeiristas. Também será trazida a distinção entre bancos de dados e cadastros de consumo,

Fechando o capítulo, restará comprovado que todas as formas de manutenção de dados cadastrais devem respeitar os ditames do Código de Defesa do Consumidor, inclusive a nova Lei de Cadastro Positivo.

No segundo capítulo, serão analisados os princípios norteadores dos direitos dos consumidores ao verem seus nomes nos órgãos de cadastramento, seja ele negativo ou positivo.

Serão aprofundados os principais princípios norteadores desta relação, em quais seja, da Intimidade e Vida Privada, Direito à Honra, Direito à Informação e Transparência.

Afinal, nenhum consumidor por ter seus direitos acima citados violados, uma vez que garantidos constitucionalmente. Tal definição é válida para todos os bancos de dados, assim como para a nova Lei dos Cadastros Positivo.

No capítulo seguinte, será mencionada a criação da Lei do Cadastro Positivo, seus fundamentos, bem como as diferenças entre o cadastro positivo e o negativo.

Para sua criação da mencionada Lei, argumentou-se que com o Cadastro Positivo seria possível controlar a inadimplência e, diante da necessidade de obtenção de crédito do mercado, com estes dados, adviria um natural aumento do número de empréstimos, bem como seriam reduzidos os juros de todos os fornecedores de crédito, estimulando fortemente a economia nacional.

Independentemente da Lei dos Cadastros Positivos, já eram de grande utilização e conhecimentos os cadastros negativos, ou seja, aquele que fornece informações sobre dados de inadimplência do consumidor, sendo que dentre os mais conhecidos estão o SPC e o SERASA.

Com a revolução creditícia, entre os fornecedores de crédito surgiu a necessidade de aprofundar as informações dos pretendentes ao crédito, contendo informações também de quando os consumidores eram considerados bons pagadores, chamado histórico de informações positivas. Este conjunto de informações positivas gerará uma pontuação do perfil do pretendente ao crédito, que será utilizado pelo fornecedor para definir se o empréstimo, naquele caso, é viável ou não.

Assim, para regulamentar a utilização destes dados, foi promulgada a Lei 12.414/11, que trás insculpida em seus artigos requisitos que visam resguardar a imagem, honra e privacidade do consumidor, dos quais se destaca a autorização expressa do consumidor em cláusula apartada, a necessidade de informações

claras e precisas, vedação de anotações sensíveis, a possibilidade de revogação da autorização a qualquer momento, dentre outras.

No capítulo seguinte, contudo, demonstrar-se-á que muito embora a criação legislativa, estas informações positivas já eram largamente utilizadas pelo mercado de crédito ao arrepio dos regramentos consumeiristas.

Empresas, como o SPC e o SERASA já mantinham este sistema de pontuação, denominados CREDISCORE e CONCENTRE SCORING, respectivamente, os quais perfaziam exatamente esta análise de possibilidade de fornecimento de crédito, sem, todavia, obedecer a legislação que regula os direitos do consumidor. Devido à ofensa à sua imagem e sua honra, transgredindo, também, o princípio da transparência, julgados dos Tribunais de Justiça já vêm concedendo indenizações por danos morais aos consumidores que conseguiram provar que seu nome estava em um destes sistemas. Em sentido contrário, alguns outros julgados entendem que estes sistemas são meras ferramentas para análise de crédito e que não ofendem os ditames do CDC.

Ainda, se buscará verificar se a Lei do Cadastro Positivo já apresenta os resultados esperados, os quais foram os justificadores para ser aprovada e sancionada tal Lei e, por fim, uma análise jurisprudencial tentará verificar se o sistema judiciário brasileiro já enfrentou alguma demanda que verse sobre cadastro positivo, bem como se está preparado para tanto.

2. BANCO DE DADOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 Evolução histórica

Primeiramente, faz-se necessário apresentar alguns momentos históricos que culminaram na criação de banco de dados e cadastro de consumidores, os quais atualmente estão devidamente regulamentados e são regrados pelos ditames do Código de Defesa do Consumidor.

Até a década de 50 não existia nenhuma organização efetiva acerca de banco de dados contendo informações dos consumidores, ocorre que com o surgimento da massificação das relações de consumo e a inadimplência dos indivíduos surge a necessidade de se criar um meio de controle de fornecimento de crédito.

Contudo, devido à falta de controle e a precariedade do sistema funcional da época, não era nada fácil manter, controlar e utilizar estes cadastros.

Conforme explicam os autores do anteprojeto do CDC, referindo posicionamento de Sümer (Stümer apud Grinover, 2007)¹:

Nos primórdios da popularização dos negócios de consumo a crédito – década de 1950 e primeira metade da de 196 – não era nada simples, para o fornecedor e para o consumidor, o generalizado parcelamento do preço de produtos e serviços de consumo. Ao contrário, o procedimento mostrava-se demorado, oneroso e de difícil manuseio, como narra Bertram Antônio Stürmer, em detalhado estudo sobre o tema e as experiências pioneiras de crediário na cidade de Porto Alegre, nomeadamente da Casa Masson e das Lojas Renner.

Antonio Herman Benjamin (2004, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 401-402 passim)² ressalta:

O candidato ao crédito precisava preencher minucioso cadastro, não só com seus dados pessoais, indicando ainda os locais onde habitualmente adquiria produtos e serviços, como o armazém, a alfaiataria e, em especial, outros estabelecimentos onde já comprara a prazo. Conseqüência da atuação individual e fragmentada dos vários fornecedores a crédito, cada empresa era obrigada a coletar informações e organizar detalhado cadastro de seus clientes,

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

² GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

acessado por consulta manual. Dispondo de vastos arquivos, os maiores magazines viraram, então, fonte de pesquisa obrigatória para os informantes, que, no início da manhã e em grande número, a eles acudiam à procura de referências de consumidores, eventualmente lá cadastrados.

Segundo Sara Toshie Sato³:

O acesso ao crédito, hoje tão difundido e facilitado, mostrava-se, antigamente, demorado e lento, característica da sociedade da época, sem recursos tecnológicos, com uma realidade distinta da atual, diante do crescimento dos grandes centros e do início da massificação de consumo.

Nesta ideia, Stürmer (Stürmer apud Bessa, 2011)⁴ explica:

Os bancos de dados de proteção ao crédito surgiram no Brasil na década de 50 como resposta a um sensível aumento das vendas a crédito. Inicialmente, o trabalho de levantamento de informações sobre o consumidor – candidato à obtenção de crédito – era demorado e relativamente prolixo. As grandes lojas acabaram criando setores próprios com a única função de realizar pesquisa sobre os hábitos de pagamento do pretendente a realizar a compra de determinado produto ou serviço por intermédio de crediário.

Segundo Sara Toshie Sato⁵:

Os bancos de dados cadastrais (de relação de consumo) surgiram da prática dos comerciantes que, para se protegerem de eventual inadimplência de seus clientes nas vendas a prazo, criavam extensos cadastros, conferindo e investigando as informações fornecidas pelos clientes antes de conceder crédito na venda de bens ou na prestação de serviços.

E é desta forma, com o crescimento acelerado das relações negociais entre lojistas e clientes, cada vez mais se utilizando do crédito para realizar compras, é que surgiu efetivamente a importância de se manter um banco cadastral, onde

³ SATO, Sara Toshie. **Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/saratoshiesatoosbancosdedadoscadastraisdeprotecaoaoacredito.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁵ SATO, op. cit., p.10.

facilitasse o fornecimento de crédito por parte do comerciante, mediante análise prévia do perfil pagador do cliente – histórico do cliente, como era chamado na época.

Ocorre que nem sempre os resultados das informações contidas neste histórico agradavam aos consumidores, o que, muitas vezes, gerava reclamações por partes dos cadastrados.

Sobre isto, Sara Toshie Sato⁶ ilustra que:

[...] esses cadastros, de conhecimento público, continham informações sobre a idoneidade pessoal e financeira dos clientes, as quais eram divulgadas aos comerciantes interessados em checar o histórico do cliente (denominação da época), o que gerava descontentamento generalizado, em decorrência da forma como se tratavam esses cadastros.

Independente do descontentamento surgia assim uma grande rede de informações e certo poder por parte dos comerciantes, pois os grandes magazines mantinham as informações cadastrais dos consumidores e repassavam as informações para os demais lojistas, limitando o crédito aos clientes que não eram aprovados na análise de crédito.

Desse modo, em 1955, os vinte e sete maiores magazines da cidade de Porto Alegre se reuniram e criaram o banco de dados com um objetivo em comum, dispor, no mesmo local, todas as informações dos clientes, facilitando o acesso ao crédito e a aprovação do mesmo. Esse foi então o primeiro Serviço de Proteção ao Crédito no Brasil.

Stürmer⁷ (Stürmer, apud Grinover, 2007) diz que:

Foi em Porto Alegre que surgiu o primeiro SPC do Brasil, desdobramento natural da larga aceitação popular do emergente crediário, assim como das dificuldades de operação e insegurança das informações arquivadas, de forma isolada, por cada empresa que operasse com crediário. Assim, nos anos de 1955, 27 empresários da cidade, em reunião realizada na Associação

⁶ SATO, Sara Toshie. **Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/saratoshiesatoosbancosdedadoscadastraisdeprotecaoaocredito.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

Comercial, fundaram, como associação civil sem fins lucrativos, o Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, com ata de criação lavrada no dia 22 de julho de 1955. Logo em seguida, São Paulo criava o segundo SPC do País e já em 1962 era realizado em Belo Horizonte o 1º Seminário Nacional de SPCs. 372

Como explicou Stürmer, essa experiência pioneira foi, posteriormente, estendida a outras cidades no Brasil, como São Paulo e Minas Gerais.

Atualmente, com a difusão de tal serviço, diversas outras empresas desta natureza foram criadas e são amplamente divulgadas, visando dar suporte às atividades comerciais, bancárias, securitárias, enfim, para o fornecimento de crédito em geral, independentemente dos valores envolvidos nas negociações.

Leonardo Bessa⁸ dá a exata dimensão da difusão destes órgãos ao afirmar que “hoje são aproximadamente 1.600 Câmaras de Dirigentes e Lojistas (CDL) em todo o País, interconectadas e formando o SPC-Brasil, responsável por um banco de dados com dezenas de milhões de registros”.

Hodiernamente o crédito virou artigo indispensável nas relações negociais, sabe-se disso. Na verdade, é uma necessidade para que exista circulação de bens e serviços, possibilitando o fomento da atividade econômica.

A ausência do crédito criaria barreiras negociais inafastáveis, dado o grande número de consumidores que dele necessitam para sua própria sobrevivência, daí, também, a destacada relevância das normas consumeristas regularem esta relação, a fim de evitar abusividades aos consumidores, notoriamente frágeis em relação às grandes empresas atuais.

Conforme aponta Antonio Herman⁹:

Todos concordam que o aparecimento dos arquivos de consumo trouxe benefícios à sociedade de consumo, não sendo difícil apontar sua utilidade, na ampliação da circulação de produtos e serviços, na diminuição dos riscos do crédito, agilizando a concessão, e na mecanização das informações financeiras.

Esse entendimento é reforçado por Jose Reinaldo de Lima Lopes¹⁰, ao prefaciar o livro *Direitos do Consumidor Endividado*:

⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 29.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 408.

Atualmente, o crédito tornou-se uma mercadoria altamente disponível e de fácil acesso, com todas as conseqüências positivas e negativas que isso implica. Assim, fala-se do crédito como um mecanismo de inclusão social, o que tem seu lado de verdade. De fato, se vivemos em uma sociedade de crédito é obvio que sem ele não há inclusão.

Antônio Herman Benjamin¹¹, sobre este aspecto, esclarece:

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.

E acrescenta¹²:

[...] as relações de consumo não mais se processam esporádica e lentamente (em dias certos de feiras públicas), assumindo, ao contrário, um caráter de continuidade, de imprevisibilidade e de velocidade: o consumidor, em um único dia, adquire produtos e serviços os mais diversos, dos mais diferentes fornecedores, e com muitos destes jamais teve, com certeza, qualquer contato ou nunca mais voltará a vê-lo.

Bem mais evoluídos que os bancos de dados da década de 50, atualmente, os administradores dos bancos de dados cadastrais contam com um aparato tecnológico que propicia a aprovação ou não de crédito rapidamente, no mesmo dia, no mesmo minuto, dada a dinâmica da própria sociedade de consumo, que exige mecanismos desta natureza e com esta velocidade.

Embora a competitividade estre estas empresas, os mais conhecidos são o SPC e SERASA, que detém larga faixa do mercado consultivo de crédito, conforme notícia¹³ a seguir:

¹⁰ LOPES, Jose Reinaldo de Lima. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, v. 29. p.6. (Biblioteca de direito do consumidor)

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 409.

¹² Ibid., p. 409-410.

¹³ Fonte: <http://www.guiaserasaspc.com.br/serasa-spc/>

As instituições, seja uma loja, bancos ou financeiras, se utilizam de ferramentas que as auxiliam nas decisões referentes aos créditos, entre estas ferramentas destacamos a Serasa e o SPC, que são as principais, porém existem outras como o CSPC, CCF, SCR e CADIN.

Atualmente, notícias esparsas dão conta de que há possibilidade de uma fusão entre as duas maiores empresas de análise de crédito, tornando-se a maior empresa do Brasil.

Veja-se a notícia do site www.endividados.com.br¹⁴, publicada em 13 de dezembro de 2010:

A rivalidade entre o Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) e a multinacional Serasa Experian está perto do fim. Fontes ouvidas pelo Estado de Minas afirmam que uma negociação entre as duas deve resultar na maior entidade de banco de dados de empresas e consumidores do país. Os lojistas, se aceitarem o acordo, levariam R\$ 2 bilhões — montante pelo qual foi avaliado o patrimônio do SPC. Se a operação for confirmada, a nova empresa pode dominar o mercado e formar um banco de dados com mais de 150 milhões de CPFs, 400 mil CNPJs e quase 2 mil lojistas. A união teria o objetivo de criar uma entidade forte para fazer frente a um novo concorrente, a Boa Vista Serviços S.A. — companhia nascida na Associação Comercial de São Paulo (ACSP), que pretende disputar espaço em todas as unidades da Federação.

Igualmente, com a massificação e a competitividade das relações de consumo, resta evidente que os bancos de dados são imprescindíveis para a atividade comercial, seja para facilitar o crédito, seja para negar. Fato é que a importância dos mesmos está discriminada e já é aceita pelo mercado e consumidores, que também a vê como imprescindível.

Segundo Sara Toshie Sato¹⁵:

Não há como pensar na atividade econômica sem a atuação dos bancos de dados cadastrais de relação de consumo. A sociedade moderna, massificada e altamente competitiva, requer segurança e velocidade na aprovação cadastral dos clientes, exigindo mecanismos cada vez mais eficazes, para diminuição dos riscos dos negócios.

¹⁴ Fonte: http://www.endividado.com.br/noticia_ler-27563,spc-e-serasa-avaliam-unir-base-dados.html

¹⁵ SATO, Sara Toshie. **Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/saratoshiesatoosbancosdedadoscadastraisdeprotecaoaocredito.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Portanto, como os bancos de dados consagraram-se como importante parte do desenvolvimento da atividade econômica, resta, neste momento, o monitoramento por parte dos órgãos responsáveis, operadores do direito e demais Instituições, a fim de preservar os direitos dos consumidores.

2.2 Conceito, Natureza Jurídica e Necessidade de Controle dos Bancos de Dados

Tarefa não tão árdua parece ser a definição do conceito de banco de dados, encontrando-se diversos autores, com a sua definição sobre o tema.

Um primeiro conceito, genérico, é encontrado na obra de Carlos Celso Orcesi da Costa¹⁶:

De modo redundante o regulamento define banco de *dados* como “conjunto de *dados*”. Objeto definido do sujeito. Conceito simplório? Também para um autor técnico banco de *dados* é um “conjunto lógico e ordenado de *dados* que possuem algum significado”, isto é, que não seja uma coleção aleatória dos referidos elementos (William Perreira Alves, *Fundamentos de bancos de dados de dados*, Ed. Érica, 2004, p. 25).

Conceitos mais voltados ao banco de dados específico de relação de consumo também são encontrados em outros autores.

Acontece que a definição do conceito de bancos de dados de relação de consumo, aquele trazido no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, pode ser dada como um arquivo de dados que contém informações cadastrais pessoais de consumidores, pessoas físicas ou jurídicas, com informações acerca do comportamento financeiro de um cadastrado, visando fornecer estimativas e informações àqueles que consultarem o cadastro para fornecimento de crédito.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa¹⁷, o conceito de bancos de dados cadastrais de proteção ao crédito, relaciona-se com “entidades que têm por principal objetivo a coleta, o armazenamento e a transferência a terceiros (credor potencial) de informações pessoais dos pretendentes à obtenção de crédito”.

¹⁶ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 41.

¹⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2002, v. 25. p. 39. (Biblioteca de direito do consumidor)

E válido lembrar que os bancos de dados necessariamente precisam atender a sua finalidade, qual seja, análise para a concessão de crédito, consoante delimitação dada pelo inciso I, artigo 2, da Lei 12.414/11, que regulamentou o Cadastro Positivo, chamada Lei do Cadastro Positivo. (posso citar a Lei se nem falei sobre ela ainda?)

Leonardo Bessa¹⁸ aponta sobre o tema que:

Na definição de banco de dados cabe destacar que a lei estabelece uma finalidade para os bancos de dados. Aliás, os bancos de dados se justificam e se legitimam sempre em razão de uma finalidade específica, que deve ser previamente definida. A ausência de finalidade ou a utilização dos dados para fins diversos configura invariavelmente ofensa à privacidade, no aspecto de proteção de dados pessoais.

Ainda no ensinamento de Leonardo Roscoe Bessa (2002) (tirei da monografia – pág. 19), o objetivo dos bancos de dados de proteção ao crédito é fornecer informações a terceiros, que permitam uma melhor análise dos riscos na concessão de crédito a alguém.

Se a finalidade dos bancos de dados é fomentar com dados às empresas para concessão ou não de crédito, devemos manter em mente a importância dos mesmos na sociedade moderna, afinal de contas fornecer crédito é um exercício que exige confiança de ambas as partes.

Aliás, em algumas oportunidades negociais transfere-se toda a responsabilidade sobre a aprovação de crédito às informações contidas no banco de dados, seja ele negativo ou agora positivo.

Para Benjamin¹⁹:

Os bancos de dados significam uma ponte entre esses dois sujeitos na relação de consumo. Um que quer o produto ou serviço a crédito, o outro que teme ingressar numa contratação sem conhecer adequadamente seu parceiro.

Em resumo, o conceito de banco de dados tem relação estreita com sua finalidade, qual seja, objetiva dar segurança aos fornecedores de crédito, que

¹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 82.

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 410.

possuem nestes bancos as informações sobre o perfil financeiro do contratante de crédito.

Quanto à natureza jurídica dos bancos de dados, hoje em dia existem empresas especializadas e criadas tão somente para este fim, com fins lucrativos, as quais possuem ampla faixa de adesão no mercado de concessão de crédito.

Estes bancos de dados podem ser constituídos como associação civil, sociedade empresária, sociedade anônima, fundação, autarquia, mas, de qualquer modo, se constituída como banco de dados ou arquivo de consumo, estará obrigada a cumprir os ditames do CDC, no tocante às regras ali expostas.

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho²⁰ aponta que acerca da disciplina do CDC:

[...] se aplica a qualquer armazenamento de informações, informatizado ou não, precário ou altamente organizado. O pequeno fornecedor que mantém uma agenda com dados de sua clientela deve, tanto quanto o grande empresário, observar o conjunto de regras definidas em defesa do consumidor.

Segundo Sara (monografia – pág. 23) “mesmo o empreendedor individual e/ou os grandes magazines precisam do acesso aos bancos de dados para ajudar na avaliação cadastral do cliente nas vendas a prazo. Todavia, seu uso requer controle e limites”.

Ou seja, a aplicação do CDC é inerente à relação em si, eis que eminentemente de caráter consumerista, já que a concessão de crédito de um fornecedor para um cliente nada mais é que relação de consumo entre a parte mais forte (Instituição, seja ela grande, média ou de pequeno porte) e a mais fraca (consumidor que necessita de crédito).

E, diante do uso indiscriminado e talvez de impossível contenção destes dados, exsurge o dever de controle e atrelamento as regras de amparo ao consumidor, uma vez que a utilização indevida destes dados podem causar danos à imagem e a privacidade do consumidor, vide a famosa inscrição indevida, tão questionada judicialmente.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa apud GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 420.21

Para ter-se uma ideia do uso do crédito pela população brasileira, segundo dados extraídos da obra de Carlos Celso Orcesi da Costa²¹:

Popularizar o crédito significa torna-lo rápido e acessível a todas as camadas da população. No mês de novembro de 2010 o Banco Central do Brasil divulgou que o total de empréstimos atingiu R\$ 1,67 trilhão ao mês, o que equivale ao peso de 46,3% (logo mais 50%) do produto interno bruto.

Destarte, há notório dever de controle e regulação destes dados pessoais e creditícios dos consumidores lançados pelos fornecedores nestes bancos de dados, de maior importância com a aprovação da Lei 12.414/2011, onde o volume de informações será ainda maior.

Afinal de contas, se os arquivistas não utilizarem com zelo as informações e sejam certificados para que não fujam de um controle rígido que assegure o acesso dos fornecedores por meio sigiloso, o “nome” dos consumidores, considerado seu bem maior, sua honra e privacidade podem ser, a todo o momento utilizado de forma indevida.

Essa preocupação apontada por Marcio Mello Casado²² é atual:

Exatamente porque o uso dessas entidades é disseminado e cresce ininterruptamente, têm elas o condão de diariamente afetar, noutro ponto sublinhamos, a vida de milhares de consumidores, não só daqueles que efetivamente são inadimplentes, mesmo de todos nós cidadãos, devedores ou não, contratantes ou não. Oportuno dizer que os cadastros de inadimplentes assumem uma “assustadora” importância no mercado creditício, cabendo-lhes, numa palavra, determinar, indiretamente, a própria concessão ou não de crédito de consumo.

Renato Gonçalves²³ já afirmava que “essa atividade não pode ser exercida sem limites”. Assim, para Carlos Celso²⁴, todos os bancos de dados devem estar atrelados à nova Lei de Cadastro Positivo e ao CDC:

²¹ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 60.

²² CASADO, Marcio Mello apud GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 412.25

²³ GONÇALVES, Renato apud COSTA, op. cit. p. 87.

²⁴ *Ibidem*, p. 51.

O aspecto fundamental é que *todos* os tipos de cadastro estejam abrigados na nova lei. Embora nítida a preocupação com os bancos de dados “externos”, isto é, com circulação de informações, isso não exclui situações de proteção ao consumidor quando de erros, abusos ou má utilização de banco de dados “internos” das empresas. Aliás, *data vênia*, atualmente não há banco de dados *ingênuo* que não se destine à circulação econômica. E, se não bastassem os argumentos sociológicos, conveniente lembrar que os arts. 1º e 16 também tornam aplicáveis os princípios jurídicos do CDC aos “cadastros” internos das empresas (clientes, fornecedores, trabalhadores, agregados), tanto quanto aos externos.

Não nos esqueçamos do poder persuasivo que o banco de dados possui sobre o mercado, advindo daí a preocupação com o uso indiscriminado destes dados.

Leonardo Bessa²⁵ aponta que:

Cumpramos ressaltar a crescente tendência de análise, juízos de valor das pessoas a partir de um perfil digital, ou seja, de dados obtidos friamente em redes eletrônicas, pela internet, por transferências não autorizadas, que invariavelmente não correspondem a situações reais, ensejando tratamento discriminatório, julgamentos rápidos e equivocados ou acesso a informações que integram *dados sensíveis*.

Desde já vale destacar que a utilização de forma indevida destes dados cadastrais gera sanções criminais, civis ou, até mesmo, administrativas, tendo em vista que afetam diretamente a honra, à imagem e a privacidade do cidadão.

José Alexandre Tavares Guerreiro²⁶ (Guerreiro apud Grinover, 2007), cita que:

A extraordinária rapidez com que os bancos de dados podem elaborar perfis de informação do indivíduo (no assim dito “tempo zero”), a possibilidade de desvio de finalidades na utilização dos próprios dados informativos e a falibilidade dos processos informáticos constituem potencial ameaça aos direitos de personalidade, na medida em que produzem (ou podem produzir) situações constrangedoras, das quais a pessoa só se pode liberar mediante meios modernos de tutela (entre os quais os agora previstos), dado que as soluções tradicionais se mostram ineficazes para garantir a sua segurança e tutelar adequadamente seus interesses.

²⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 57.

Por estes motivos a grande preocupação dos doutrinistas em função da facilidade do uso de dados via informática, por meio digital, neste mundo globalizado, que resulta no consenso de que o controle da utilização destes dados deva ser visto com alta seriedade, inclusive com as devidas punições para o uso indevido ou abusivo.

Bessa²⁷ lembra que:

Tal eficácia e velocidade na coleta e difusão de dados pessoais apresentam reflexões necessárias na interpretação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 12.414/2011 que objetivam regulamentar as atividades dos bancos de dados de proteção ao crédito.

Anteriormente, Bessa²⁸ já salientava:

Essa nova configuração de tratamento de dados permitida pelo congresso na área de informática apresenta, ao lado de benefícios, ameaça à dignidade à pessoa humana, a direitos de personalidade, podendo significar a perda ou significativa diminuição de autonomia e liberdades pessoais.

Bessa²⁹ continua ensinando que:

Tanto o CDC como a Lei 12.414/11 possuem preceitos que se traduzem em proteção à privacidade do consumidor. Todavia, para definição adequada no sentido e alcance dos referidos diplomas, faz-se necessário abordagem mais detida sobre compreensão atual do direito à privacidade, particularmente para evidenciar que seu aspecto mais sensível e relevante – principalmente em face do notável e acelerado avanço da informática – refere-se à proteção de dados pessoais, a ideia básica de que as pessoas devem possuir meios de controlar a fácil disseminação de informações pessoais.

Aliás, o controle deve ser feito, inicialmente, pelo próprio arquivista ou pelo responsável do banco de dados, pois o CDC, ao legitimar sua atividade, incumbiu-os da administração dos dados e informações ali coletados e manuseados.

A desconfiança causada pelos bancos de dados é global, como aponta Antonio Hermann³⁰:

²⁷ BESSA, 2011, op. cit.. p. 57.

²⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 55.

²⁹ Idem, p. 55.

Os arquivos de consumo em todo o mundo são vistos com desconfiança. Esse receio não é destituído de fundamento, remontando a quatro traços básicos inerentes a esses organismos e que se chocam com máximas da vida democrática e contemporânea, do Welfare State: a unilateralidade (só arquivam dados de um dos sujeitos da relação obrigacional), a invasividade (disseminam informações que, normalmente, integram o repositório da vida privada do cidadão), a parcialidade (ênfaticam os aspectos negativos da vida financeira do consumidor) e o descaso pelo due process (negam ao “negativado” direitos fundamentais garantidos pela ordem constitucional).

Portanto, cabe ao próprio Banco de Dados agir de maneira responsável com as informações que possuem, garantindo o máximo de sigilo sobre seu acervo e realizando medidas suficientes para evitar o extravio indevido de informações.

Ao mesmo tempo, cabe a ele repassar as informações somente a quem de direito, respondendo pelos atos abusivos ou ilícitos daí advindos.

As mesmas regras e deveres cabem aos fornecedores de crédito, exatamente que se utilizam das informações e é justamente quem alimenta este banco, devendo usar e manusear as informações com o mesmo cuidado dos próprios Bancos de Dados.

2.3 Diferenças entre bancos de dados e cadastro de relação de consumo

O CDC, na Seção VI, do Capítulo V, estabeleceu nomenclatura, definindo o título da seção como “Dos bancos de dados e cadastros de consumidores”, distinguindo, assim, propositalmente, esses dois institutos.

Os cadastros de consumo existem para formar um conjunto de dados independente da destinação, em regra da própria empresa, sendo alimentado pelos dados pessoais fornecidos pelo consumidor.

Já os bancos de dados são destinados ao mercado de consumo e recolhem informações de fornecedores, empresas, prestadores de serviços, terceiros, enfim possuem dados mais completos.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 426.

Nesse ponto, esclarece Antonio Carlos Efig³¹:

Quis o legislador abranger todas as formas de sistema de armazenamento de informações relativas às relações de consumo, para tanto utilizando-se de estratégia consistente em disciplinar todo e qualquer modo de reunião de dados, ampliando a tutela dos interesses dos consumidores diante de eventuais danos decorrentes destes serviços.

No mesmo sentido, os Autores do Anteprojeto³²:

A *ratio* do codificador, por conseguinte, foi abarcar com as duas denominações todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes.

Como já citado, essa distinção é feita em razão da forma como são coletadas, armazenadas, disponibilizadas e compartilhadas as informações constantes nos bancos de dados.

Carlos Celso da Costa³³ percebe a diferenciação doutrinária e simplifica dizendo que:

O Banco seria dinâmico e voltado à transmissão extrínseca de informações a terceiros, enquanto o cadastro estaria voltado ao âmbito interno de cada empresa, destinado a fidelizar o cliente, comunicando-lhe a respeito de ofertas e promoções, portanto, com circulação restrita entre empresa e cliente, sem divulgação a terceiros.

Na sequência de seu livro, Celso Orcesi³⁴ entende que as expressões são sinônimas, afirmando:

Apesar de inteligente a distinção doutrinária entre circulação interna e externa, a nós parece que o CDC e os operadores do direito consideram e utilizam as duas palavras como *sinônimas*. Aquela sob

³¹ EFING, Antonio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 29. (Biblioteca de direito do consumidor)

³² GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. P. 432.

³³ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p.50.

³⁴ Ibidem, p. 51.

veste mais tradicional (cadastro), esta sob formato atual (banco de dados), na verdade estão uma a reforço ou serviço da outra.

Ainda quanto à distinção entre banco de dados e cadastro de consumidores, Antônio Herman³⁵ estabelece quatro características primordiais para os bancos de dados do CDC, as quais podem defini-los:

a) aleatoriedade da coleta, fenômeno motivado pelo interesse indiscriminado ou indefinido que os orienta, posto que quanto maior a base de dados, mais confiável e respeitado é o organismo; b) organização permanente das informações, que ali ficam, de modo latente à espera de utilização futura, independentemente do número de operações que o consumidor realize no mercado; c) transmissibilidade extrínseca ou externa, isto é, direcionada a terceiros, outros que não o próprio arquivista, não mantendo relação de consumo contratual com o consumidor; e, d) inexistência de autorização ou conhecimento do consumidor quanto ao registro, que dificilmente é produto de solicitação sua, mas providência acolhida a sua revelia.

Para clarear, vejam-se as diferenças elencadas por Hermann³⁶ quanto aos cadastros de consumo:

Primeiro, a permanência das informações é acessória, já que o registro não é um fim em si mesmo, estando a manutenção dos dados vinculada ao interesse comercial atual ou futuro, mas sempre direto e particularizado, do arquivista em relação ao cliente cadastrado. Segundo, tampouco funcionam os cadastros pigmentados pela aleatoriedade na coleta das informações. Exatamente porque o universo subjetivo que move o arquivista coincide com aquele da sua própria atuação empresarial (arquivista e fornecedor não são agentes econômicos diversos, confundindo-se na mesma pessoa), os "cadastráveis" tendem a ser bem delimitados, isto é, normalmente associados a um grupo pequeno de consumidores, efetivos ou potenciais. Em oposição à prática dos bancos de dados, é comum, uma vez que o consumidor deixe de transacionar com a empresa, pela transmissibilidade intrínseca ou interna, circulando e beneficiando somente ou preponderantemente o arquivista, que, como há poucos notamos, não é um terceiro, mas o fornecedor mesmo, sujeito direto de relação jurídica de consumo.

Neste mesmo sentido, os autores do anteprojeto³⁷ destacam como diferenças do cadastro de consumidores:

³⁵GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 421.

³⁶Ibid.,p. 421.

Partilhando afinidades com os bancos de dados, os *cadastros de consumidores* deles se apartam em pelo menos três pontos. Primeiro, a *permanência* das informações é acessória, já que o registro não é um fim em si mesmo, estando a manutenção dos dados vinculada ao interesse comercial atual ou futuro, mas sempre direto e particularizado, do arquivista em relação ao cliente cadastrado. Segundo, tampouco funcionam os cadastros pigmentados pela *aleatoriedade* na coleta de informações. Exatamente subjetivo que move o arquivista coincide com aquele da sua própria atuação empresarial (arquivista e fornecedor não são agentes econômicos diversos, confundindo-se na mesma pessoa), os “cadastráveis” tendem a ser bem delimitados, isto é, normalmente associados a um grupo pequeno de consumidores, efetivos ou potenciais. Em oposição à prática dos bancos de dados, é comum, uma vez que o consumidor deixe de transacionar com a empresa por longo período, a exclusão de seu nome do cadastro mantido. Por derradeiro, os cadastros orientam-se pela *transmissibilidade intrínseca* ou *interna*, circulando e beneficiando somente ou preponderantemente o arquivista, que, como há pouco notamos, não é um terceiro, mas um fornecedor mesmo, atual ou eventual sujeito direto de relação jurídica de consumo.

Efing³⁸ para aclarar os dois institutos sistematiza-os da seguinte forma:

Os bancos de dados de consumidores seriam sistemas de coleta aleatória de informações, normalmente arquivadas sem requerimento do consumidor, que dispõem de organização mediata, a atender necessidades latentes através de divulgação permanente de dados obrigatoriamente objetivos e não-valorativos, utilizando-se de divulgação a terceiros por motivos exclusivamente econômicos. Diferentemente disto, os cadastros de consumidores seriam sistemas de coleta individualizada de dados objetivos, sejam de consumo ou juízos de valor, obtidos normalmente por informação do próprio consumidor e com objetivo imediato relativo às 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.²⁵ [grifos nossos]

Ainda, acerca da distinção entre os Institutos, segundo Sara Toshie Sato³⁹:

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 432.

³⁸ EFING, Antonio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. p. 35-36. (Biblioteca de direito do consumidor).

³⁹ SATO, Sara Toshie. **Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Nova Lima, 2010. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/saratoshiesatoosbancosdedado/SCADAISTRAISDEPROTECAOAOACREDITO.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013. Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. p. 27.

Grosso modo podemos dizer que os cadastros são, em geral, coletados pelos próprios fornecedores de produtos e serviços, que buscam as informações diretamente dos consumidores finais, cuja autorização se dá no momento da abertura do cadastro, solicitando e conferindo os dados pessoais para melhor avaliar o perfil do cliente e estabelecer os riscos na venda a crédito.

Ao contrário, os bancos de dados, administrados por entidades ou empresas constituídas de diversas formas, são uma espécie de gênero daqueles, cuja coleta e reunião de informações advêm, sobretudo, dos próprios fornecedores de produtos e serviços, que alimentam esse cadastro.

Leonardo Bessa⁴⁰, aposta a distinção finalista entre os dois Institutos:

Nos *bancos de dados*, as informações, além de não serem obtidas do consumidor, não se destinam ao uso próprio da entidade arquivista. Os dados são coletados para posterior disseminação entre inúmeros fornecedores com vistas a alguma necessidade do mercado.

Da análise da distinção doutrinária e legal criada entre “banco de dados” e “cadastros de consumo”, extrai-se que ambos coletam e armazenam informações de terceiros para uso em operações de consumo.

Portanto, a diferença criada pelo CDC se dá em função da peculiaridade ou especificidade com as quais são coletadas as informações (para fim atual ou futuro), sua destinação (transitoriedade), meio de acesso ou transmissibilidade a terceiros e, por fim, autorização para manutenção das informações ali mantidas.

Existem outras diferenças, em especial características de cada uma de que tratam de distinguir minuciosamente “banco de dados” de “cadastros de consumo” quanto à forma de coleta, armazenamento, divulgação, extensão dos dados expostos e funções das informações obtidas.

Entretanto, para fins deste estudo, muito embora essa distinção denote a necessidade de controle dos dados que ali trafegam, em fiel cumprimento às normas constitucionais do sigilo e privacidade bem como das normas consumeristas, assim como ao tratamento a ser dado a esses arquivos, maiores distinções não são

⁴⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.

necessárias, pois o mais importante é que ambas estão plenamente atreladas às diretrizes e normas do CDC, ambas visando a garantia e defesa dos consumidores.

2.4 Os princípios, normas constitucionais e do código de defesa do consumidor aplicáveis aos bancos de dados cadastrais

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 43 prevê a regulamentação dos cadastros de fornecedores públicos e privados que possuam dados de consumidores, em razão de sua pessoa ou ações enquanto destinatário final de produtos ou serviços.

Assim, conforme já relatado, todo banco de dados que ostente informações sobre consumidores será regido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Tendo em vista que em nosso país, ao menos até a sanção da Lei 12.414/11, imperava o registro negativo de consumidores o CDC, em consonância com a Constituição Federal, impõe que a negativação seja realizada de modo criterioso e dentro dos limites legais, em respeito aos direitos constitucionais de garantia da dignidade e inviolabilidade da vida privada, honra e imagem do consumidor.

A Carta Magna Brasileira dispõe em seu artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Prevê no mesmo artigo de lei, inciso XII, acerca do sigilo que deve imperar nos dados, nestes termos: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, 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 penal”.

Ainda, determina no artigo 5º, inciso XIV, que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

As informações pessoais distinguem-se de outras por vincularem-se direta e objetivamente à pessoa, revelando aspectos sobre sua vida. Consequência disso é que tais informações por tratarem de direitos de personalidade merecem a tutela jurídica objetivando proteger a pessoa e sua personalidade, não os dados em si.

Desse modo, vislumbra-se que a normatização aplicável aos bancos de dados compõe o rol dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, todos possuindo como ponto basilar o Princípio da Dignidade Humana, baseado em normas cogentes em nosso ordenamento jurídico.

Logo, o exercício de coletar, armazenar e difundir dados dos consumidores, sejam eles positivos ou negativos, consoante posterior diferenciação, deve ser uma atividade realizada em consonância com os ditames da Lei 8.078/90, da Lei 12.414/11 e da Constituição Federal Brasileira.

2.4.1 Intimidade e vida privada

O princípio da privacidade está garantido no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, figurando como um dos direitos de personalidade dos cidadãos brasileiros.

Vale referir neste ponto o ensinamento de Celso Ribeiro Bastos⁴¹:

[...] o inciso X oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste ainda na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

A Constituição Federal prevê a proteção dos dados, de modo que, indiretamente relaciona-se com o direito à privacidade dos consumidores, uma vez que a função exercida pelos bancos de dados é armazenar e difundir as informações coletadas.

Assim, ocorrendo o mau funcionamento destes bancos de dados há a ameaça direta à privacidade do consumidor, visto que tais serviços servem para fornecer informações de consumidores a terceiros, as quais estão protegidas pelo sigilo constitucional. Logo, depreende-se que a proteção à privacidade consiste no poder de limitar as informações que serão fornecidas.

Leonardo Roscoe Bessa⁴² em sua obra Cadastro Positivo esclarece:

⁴¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13º ed.. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴² BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Se é certo que, em sua origem, a privacidade estava associada ao direito de ser deixado em paz – *right to be left alone* -, a preocupação de hoje é proteger o cidadão em relação aos modernos – e cada vez mais eficientes – mecanismos da informática de tratamento (coleta, armazenamento e difusão) de dados).

Carlos Celso Orcesi da Costa⁴³ colaciona em seu livro *Cadastro Positivo* brilhante ensinamento:

Em síntese, a perda da privacidade faz parte da era cibernética. “As novas tecnologias da informação permitem multiplicar a velocidade de tratamento, a capacidade de armazenamento e de transmissão dos dados. Por sua vez as mudanças levam inevitavelmente a novos problemas e desafios àqueles que têm como missão desenvolver normas de proteção aos cidadãos” (Herminia Tomé, *Vida privada y datos personales*, p. 66).

Portanto, o acesso sem autorização a esses bancos de dados fere o direito constitucional dado a todos os cidadãos brasileiros de sigilo e privacidade, lesionando sua intimidade e imagem, danos os quais na era da globalização de informações em que vivemos, é impossível medir os prejuízos a curto e longo prazo.

2.4.2 Direito à honra

A honra em nosso regramento legal possui dupla face, pois se relaciona, por um lado, com a visão que o indivíduo tem de si mesmo e, por outro lado, com a reputação que possui aos olhos dos demais cidadãos.

Antônio Carlos Efig⁴⁴ ensina 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, à 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.

⁴³ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro Positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁴ EFING, Antonio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. (Biblioteca de direito do consumidor)

Nesse contexto, as entidades possuidoras de bancos de dados armazenam, e, eventualmente, difundem milhares de informações pessoais positivas ou negativas dos consumidores em ínfimo tempo, permitindo que a sociedade crie julgamentos de valor acerca daquele consumidor.

Nestes moldes ensina Bessa⁴⁵:

A identificação da necessidade de proteção de dados pessoais (privacidade e honra como projeções da dignidade humana, principalmente em face do rápido avanço tecnológico, colabora com a definição do conteúdo e significado da dignidade humana em relação às atividades desenvolvidas pelos bancos de dados de proteção ao crédito, contribui decisivamente para traçar os contornos e regras dessas atividades decorrentes da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e da Lei 12.414/2011.

Em suma, as atividades exercidas pelos bancos de dados colocam a todo o momento o direito à honra em risco, e linearmente a própria dignidade humana, visto que tanto a informação positiva, como a negativa, participam da criação do perfil do consumidor.

Neste ponto, salienta-se que contribui a esse perfil também dados incorretos ou desatualizados, que qualificam e quantificam um consumidor, podendo permear de juízos de valor negativos aquele indivíduo.

Não há dúvidas, por conseguinte, que a atividade dos bancos de dados coloca a todo o momento o consumidor em posição de risco de ter suas informações de crédito erroneamente divulgadas.

Entretanto, muito embora se deva proteger e garantir o direito à privacidade e a honra, existe ainda o direito à informação, também outorgado por nossa carta constitucional, limitando aqueles direitos.

Importa transcrever lúcida assertiva de Ciro Expedito Scheraiber⁴⁶:

Portanto, determinados direitos de personalidade, inerentes à privacidade, podem ser “temporariamente” e por algumas finalidades que beneficiam o seu titular, disponibilizados. Mas, em todas as

⁴⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁶ SCHERAIBER, Ciro Expedito. **Os bancos de dados positivos e o direito do consumidor**.

Disponível em:

<http://www.consumidor.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/cadastro_positivo/positivacao_dados_tese_congresso_XVI_mp_Ciro.pdf> Acesso em: 26 fev. 2013.

hipóteses, havendo abuso de sua utilização, enseja a busca da indenização.

Portanto, os bancos de dados estão obrigados ao exercer suas atividades fazê-las em estrita ponderação dos princípios constitucionais e regras aplicadas aos consumidores, sob pena de desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, corolário da privacidade, intimidade e honra dos indivíduos.

2.4.3 Direito à informação

A Carta Magna Brasileira traz dentro dos direitos fundamentais o da informação, juntamente com o direito ao sigilo e à privacidade da pessoa humana.

Assim Leonardo Roscoe Bessa⁴⁷ refere:

Ao lado da relevância do crédito e do desenvolvimento da ordem econômica, outro valor a ser ponderado pelo legislador e intérprete, ao cuidar dos bancos de dados de proteção ao crédito, é o direito à informação, que também tem progênie constitucional e significa o direito a estar informado, seja recebendo ou buscando informações.

Por fim, destaca-se o desfecho dado pelos autores do anteprojeto⁴⁸ a tal assunto:

Se é certo que os arquivistas de consumo retiram sua legitimidade genérica da para própria garantia da ordem econômica privada, esculpida no art. 170 da Constituição Federal, é esse mesmo dispositivo que lhes impõe uma série de amarras, na forma de princípios, aí se incluindo a defesa do consumidor no plano antecedente a este, têm prevalência os direitos da pessoa humana, até porque insculpidos no portal de entrada da Constituição.

Destarte, mesmo que se entenda o caráter de necessidade dos bancos de dados, é inquestionável sempre prevalecerão os princípios e direitos constitucionais dos consumidores.

⁴⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 418.

3. LEI DO CADASTRO POSITIVO

Depois de perpassadas as etapas anteriores, as quais clarearam a forma de surgimento dos bancos de dados, bem como o dever de respeito ao CDC, Lei de Cadastro Positivo e Constituição Federal, cumpre analisar os dois modos como são vistas as informações, se de cunho positivo ou negativo.

Até 31 de dezembro de 2010, era inexistente no ordenamento brasileiro qualquer diploma legislativo, específico, concernente às informações positivas junto aos variados cadastros de proteção creditícia.

É em razão desta lacuna legislativa que havia as consultas aos cadastros de informações que não foram adimplidas pelos consumidores. Em função de este âmbito negocial possuir crescimento acelerado, surgiu a necessidade de se criar meios para maior segurança no tráfego de dados, com objetivo final de potencializar as relações comerciais.

Para tanto, ventilou-se a possibilidade de se promulgar uma Lei que trouxesse não somente informações sobre a inadimplência dos consumidores, mas também acerca das informações, hoje consideradas positivas, lei esta de número 12.414/11, chamada Lei do Cadastro Positivo.

Antes da Lei 12.414/2011, diz-se que as informações eram binárias, uma vez que aquele que objetivava obter o crédito ou apresentava registro de inadimplência ou não apresentava qualquer dado.

Assim, o bom pagador, o cumpridor de suas obrigações, restava impossibilitado de usufruir desta condição, para, por exemplo, obter melhores condições de pagamentos e créditos maiores, assim, não podia prover benefícios do fato de estar em conformidade com o ideal de adimplência.

Externamente, diz-se que apenas às Instituições Financeiras, através do Serviço de Informações de Crédito – SCR, possuíam acesso às informações positivas, as quais não estavam disponibilizadas, até então, para outros setores negociais.

Diz-se dessa forma porque, posteriormente, será demonstrado que, na prática, as empresas fornecedoras de crédito já usufruíam deste serviço, mesmo que não regulamentado.

Então, atentos às novas mudanças do mercado, o legislador resolveu acompanhá-las. Com a publicação da Medida Provisória nº 518/2010, em 31 de

dezembro de 2010, que foi convertida na Lei n.º 12.414/2011 – publicada em 10 de junho de 2011, com alguns vetos – o sistema legal brasileiro passou a dispor de um diploma que permite, expressamente, o registro de informações positivas junto aos órgãos de proteção ao crédito, relacionadas ao histórico de pagamentos e de compromissos assumidos pelo consumidor, viabilizando-se o cadastro positivo, objetivando avaliar o risco de uma operação de crédito.

3.1 Diferenças entre o cadastro positivo e negativo

Importante dizer que o cadastro positivo trata-se de um arquivo de informações comportamentais que denotam as características daquele que sempre adimple em tempo com suas obrigações, ou seja, o bom pagador.

O seu interesse é proteger os dados pessoais do consumidor, bem como de abrigar com desvelo os seus associados. Tudo isto objetivando a permissão de acesso ao crédito, de maneira célere, simplificada e por baixo preço.

O cadastro positivo tem natureza benéfica para o cadastrado e para o desenvolvimento da economia nacional e deverá viabilizar a concessão de crédito com taxas de juros diferenciadas, segundo o perfil de cada tomador, de acordo com o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, “caput” e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Já o cadastro negativo é aquele onde figuram informações sobre débitos não adimplidos ou em quantas oportunidades o consumidor já frequentou os órgãos de proteção ao crédito, enfim, aquele que fornece dados negativos sobre o perfil financeiro do consumidor. É sabido que o frequentador do cadastro negativo não mais obtém crédito no mercado.

Ocorre que a principal distinção entre ambos consiste no fato do cadastro negativo conter informações concernentes a compromissos financeiros que não foram pagos no tempo e modo devidos. Isto é, dívidas dos consumidores.

A respeito desta temática, a doutrinadora Cláudia Lima Marques⁴⁹ aduz que:

As informações que circulam nos bancos de dados de proteção ao crédito são negativas porque, em regra, descrevem uma situação de mora do devedor, tanto é que o setor utiliza-se do neologismo

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos, MARQUES, Cláudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 243.

negativar, com o sentido de registrar informação sobre alguém nos arquivos de consumo. No Brasil, até a pouco, os bancos de dados de proteção ao crédito não realizavam o tratamento de informações positivas, aquelas que revelam a existência de relação contratual com determinado fornecedor em que não há mora.

Outrossim, o cadastro positivo é composto basicamente por dados financeiros e de pagamentos pertinentes às operações de crédito e obrigações de pagamento assumidas por consumidores, tanto pessoa jurídica quanto física.

Objetivando melhor elucidar as dissemelhanças, necessário é analisar as características próprias de cada tipo, como se saberá nos próximos itens.

3.2 Do cadastro negativo

Importante dizer que a troca de informações sobre consumidores entre as empresas, ou seja, a história negocial de nossa sociedade, sempre fora com intuito de se proteger dos maus pagadores e, assim, evitar a possibilidade de prejuízos financeiros, sendo esta a causa primeira que influenciou diretamente sua criação.

Ainda, ressalta-se que essa prática é de grande utilidade visto que o poder punitivo do Estado quanto aos maus pagadores deixou de ser uma forma coercitiva assustadora, uma vez que a inadimplência atingiu elevados índices nas duas últimas décadas.

Diz-se isso pela ineficácia dos meios de sanção. Nesse sentido, destaca-se trecho da obra do doutrinador Costa⁵⁰, a saber:

Notificar, constituir em mora, levar o título ao protesto, ingressar com ação judicial (ou mesmo pedido de falência), tudo isso ficou obsoleto e cada vez mais caro. Basta raciocinar que a disseminação do uso do cheque (forma muito comum de crédito entre os anos 70 e 2000, inclusive através do pré-datado) não compensava ingressar em juízo para cobrança de valores pequenos (de R\$ 20,00 a R\$ 500,00) como despesas de gasolina, supermercado, restaurante, vestuário e mais tarde, até escolas, hospitais e universidades ou mesmo serviços básicos que, em tese, jamais deveriam ser objeto do atraso.

⁵⁰ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 86.

No início, os cadastros começaram verificando somente o inadimplemento dos consumidores, para posteriormente, com o avanço tecnológico, criar banco de dados para restringir o crédito.

Ainda, de suma importância dizer que os cadastros negativos possuem o chamado triplo efeito, uma vez que há a prevenção, a punição e a coação. Diz-se se isso porque previne a empresa que concederia o crédito ao já inadimplente e, com a recusa do mesmo, se dá a punição ao supostamente infrator.

Quanto ao terceiro aspecto, qual seja o poder coercitivo, devido à restrição, ocorre à indução ao pagamento do débito pendente, havendo o benefício em favor da empresa credora.

Ademais, não há o que se falar no caráter antiético de tal registro, uma vez que o direito à informação é das duas partes, bem como de outros princípios como a segurança, a transparência e a publicidade.

Este é o mesmo entendimento de Patrícia Pinheiro⁵¹, a qual afirma:

O cumprimento da exigência de transparência da informação faz com que não se caia na modalidade da culpa *in omittendo* do Direito Civil (CC, art. 186), que se responsabiliza por danos devidos à omissão de informações relevantes, estando este princípio também previsto pelo Código do Consumidor, por exemplo nos arts. 18 e 20.

Assim, após a análise de características dos cadastros negativos, passa-se à exemplificação dos mesmos, a fim de melhor elucidar a questão.

3.2.1 A Serasa Experian, o SPC, o SCPC e outros

A título introdutório, é de suma importância destacar o caráter histórico destes bancos de dados mais conhecidos e de grande utilização no âmbito negocial. Primeiramente, nos anos 90, a Experian iniciou seu processo de ampliação quanto à sua atuação no mercado de informações para toda e qualquer área da economia, focando, primordialmente, às micros, pequenas e médias empresas.

Ainda, sua maior expansão deu-se em meados de 2007, quando a Experian adquiriu um enorme número de ações da Serasa, tornando-se majoritária e,

⁵¹ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.108.

consequentemente, sua controladora, e atingindo o primeiro lugar do ranking das maiores empresas do ramo creditício⁵².

No que concerne ao Serviço de Proteção ao Crédito, conhecido como SPC, importa dizer que fora criado a fim de centralizar todos os dados a respeito de pessoas físicas e jurídicas, para que a tomada de decisão daquele que consulta fosse mais célere e adequada ao momento. Seus representantes são as Câmaras de Dirigentes Lojistas espalhadas pelo Brasil, as quais, a partir de seu sistema informatizado, os associados podem consultar informações de empresas dos mais variados portes, bem como de pessoas. Importa dizer que está diretamente vinculada à Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas – CNDL⁵³.

Quanto ao SCPC – Serviço Central de Proteção ao Crédito – necessário abordar que fora criado no ano de 2010, devido à união da Associação Comercial de São Paulo, do Clube de Dirigentes Lojistas do Rio de Janeiro, a Associação Comercial do Paraná e da Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre, em parceria com o Fundo de Investimentos Private Equity TMG Capital, criando a sociedade anônima Boa Vista Serviços S.A.⁵⁴.

Entrementes, interessante grifar que estas últimas – quais sejam o SPC e SCPC – tiveram como berço a capital gaúcha, isto é, o município de Porto Alegre – RS, sendo ambas constituídas por capital privado, mas com caráter público.

Além disso, quanto à circulação de informações entre as empresas associadas, os bancos de dados buscam em outros meios, como os Cartórios de Registros e Protestos por todo país, objetivando ter o histórico completo de cada empresa e pessoa e, assim, a satisfação de seus agregados.

Cabe salientar que o conhecimento sobre protestos são públicos e o repasse permitido através da Lei Federal 9.841/99⁵⁵, a qual autoriza o acesso dos bancos de dados aos registros do cartório, tendo sido acordado condições e suas valorações.

⁵² Disponível em <<http://www.serasaexperian.com.br/quem-somos/institucional>> Acesso em: 03/03/2013.

⁵³ Disponível em <<http://www.cndl.org.br/conteudo.php?id=1>> Acesso em: 03/03/2013.

⁵⁴ Disponível em

<http://www.boavistaservicos.com.br/wpcontent/uploads/2012/12/estatuto_29062012_boavistaservicos.pdf> Acesso em: 03/03/2013.

⁵⁵ Lei 9.841/99. Art.40. Os artigos 29 e 30 da Lei 9.492, de 10 de setembro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art.29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

Ainda, a Lei 10.522/2002⁵⁶ dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, ou seja, o CADIN, constituindo banco de dados para a consulta pelos órgãos da Administração Pública, tanto de pessoas físicas quanto jurídicas.

O CADIN, por conter informações financeiras é mantido pelo Banco Central, mas o órgão que o gere e administra é a Receita Federal.

O Banco Central do Brasil mantém o Cadastro de Emitentes de Cheques Sem Fundos – CCF – o qual é administrado pelo Banco do Brasil S.A., e criado a partir da Resolução 1.682/90⁵⁷, tendo como origem a Lei dos cheques, qual seja a Lei Federal 7.357/85.

No que concerne ao Banco Central do Brasil, este possui outros cadastros de crédito, como o Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional, o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (SCR), as Informações sobre Contas não recadastradas, entre outros.

Também, regula a competência e atuação dos consórcios em terras tupiniquins, autorizando e fiscalizando o setor.

Em suma, é vasto o poder de armazenamento de dados por estas associações, sociedades anônimas, autarquias, as quais disputam o mercado creditício entre si, fomentando tal atividade.

O Código de Defesa do Consumidor entende que todos aqueles que administram bancos de dados de relação de consumo são considerados entes de caráter público, como citado acima. Ou seja, estas informações tem assegurado seu acesso pelo habeas data, nos termos de nossa carta maior, em seu artigo 5º, inciso LXXII⁵⁸.

Assim, não importa a constituição dos bancos de dados, visto que são pessoas jurídicas de direito privado, sendo que o que está disposto em seus registros é confidencial e privativo, cabendo sua responsabilização por qualquer eventual falha do serviço.

§ 1o Dos cadastros ou bancos de dados das entidades referidas no caput somente serão prestadas informações restritivas de crédito oriundas de títulos ou documentos de dívidas regularmente protestados cujos registros não foram cancelados.”

⁵⁶ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10522.htm> Acesso em: 03/03/2013.

⁵⁷ Disponível em

<<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=090014679&method=detalharNormativo>> Acesso em: 03/03/2013.

⁵⁸ Brasil, Constituição Federal, 1988. Brasília, Senado Federal. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 03/03/ 2013.

3.3 Do cadastro positivo

Inicialmente, destaca-se que o cadastro positivo está autorizado no Brasil, sendo criado através da Lei Ordinária n.º 12.414/2011, publicada na imprensa oficial em dez de junho de 2011.

Todavia, as principais normas que regem os cadastros positivos são o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – a Lei do Habeas Data – Lei 9.507/97 – o Decreto 2.181/1997⁵⁹ e o diploma legislativo supra, entre outros.

De suma importância referir que as informações autorizadas a constar no cadastro positivo são as que dizem respeito aos pagamentos efetuados, financiamentos e empréstimos contratados, bem como dos valores envolvidos em cada negociação, prazos para pagamento, quantas parcelas restam, dentre outras, consoante ao artigo 3º da Lei n.º 12.414/2011.

Para Carlos Celso⁶⁰ “cadastro positivo é um conjunto complexo de dados que visualiza o histórico comercial – não a partir de seus eventuais tropeço, mas sim sob a perspectiva de seu ativo como bom pagador – do pretendente ao crédito”.

Ademais, forçoso ressaltar que as anotações, apesar da lei primar pela objetividade e simplicidade, deverão ser completas, o que de certo modo afasta um pouco o caráter pontual da informação.

No entanto, para que se consiga realmente reproduzir o histórico do cliente, é necessário que se faça uma análise mais particularizada das transações, não devendo constar dados superficiais que podem ser pejorativos à sua imagem.

Nessa esteira, cabível trazer a lume a lição do autor Carlos Celso Orcesi da Costa⁶¹:

Hoje a informação pontual poderia merecer o qualificativo de *incompleta*. Com bastante boa vontade de integração e compreensão, no ambiente de cadastro positivo será de fato verdadeira informação completa. Ou, ao contrário, a informação deixará de ser verdadeira quando incompleta. Daí que, na busca do ideal da informação positiva verdadeira (qualificativo que abrange todos os outros) quanto mais *completa*, melhor será. (grifo original)

⁵⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm

⁶⁰ COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro Positivo: Lei n.º 12.214/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175.

⁶¹ *Ibidem*. p. 121

Nesta senda, assenta o Autor supracitado que quanto mais descritivo e detalhado for o registro, mais condições terão os órgãos financeiros de averiguar as reais características do cliente, pois quanto mais informações agregadas junto ao banco de dados, mais preciso será o perfil do consumidor.

Em contrapartida, imprescindível ressaltar que tal aprofundamento pode suscitar problemas, tendo em vista que a sobrecarga de dados tornará o sistema complexo e a simples análise de crédito e histórico poderá transformar-se em uma extensa avaliação.

Entretanto, ao mesmo tempo em que dificulta a contraposição de dados pelos agentes financeiros, permite que o cadastro tenha mais verossimilhança com a realidade do cliente, pois possibilita a formação de um juízo de valor mais verdadeiro, o que, entende-se, seja o escopo principal da lei em comento.

Outrossim, mister salientar que, tanto o próprio interessado e os associados quanto quem gere o banco de dados podem consultar tais registros, não devendo constar quaisquer apontamentos sobre características físicas e íntimas das pessoas, e de suas convicções.

Essa restrição diz respeito às informações sensíveis, as quais são expressamente vedadas pelo §3º, art. 3º da Lei⁶² em tela, já que não possuem relação direta com a possibilidade de crédito do cliente, dizendo respeito apenas às suas características íntimas que em nada acrescentam para a formação da convicção a respeito dos adimplementos/inadimplementos.

Além disso, de suma importância salientar que as referidas informações cadastradas não podem servir para o diagnóstico para fins de emprego, ou seja, agências especializadas em contratação de empregados não podem utilizar os dados para fins de seleção de empregados.

Igualmente, para integrar tal rol positivo, é necessária expressa autorização da pessoa física ou jurídica, ou seja, consentir nos termos da lei, mediante assinatura em instrumentos específicos ou em cláusulas apartadas, sendo que os fornecedores de informações para são denominados legalmente como “fontes”.

Trata-se de pessoas físicas ou jurídicas que concedem crédito ou realizam venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que lhes impliquem

⁶² BRASIL, Lei nº 12.414 de 2011. Brasília: Senado Federal, 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm> Acesso em 05 Mar 2013.

risco financeiro. Logo, por força dessas circunstâncias, as fontes podem obter e enviar informações para registro junto aos bancos de dados de proteção ao crédito.

No que concerne ao tempo de armazenamento, porém, sem divulgação, as informações podem constar por quinze anos. Após esse prazo, devem ser automaticamente excluídas. Ainda, a título comparativo, no cadastro negativo estas podem permanecer nos bancos de dados até cinco anos, e, superado esse lapso, são também automaticamente retiradas.

Por fim, outro predicado aborda a respeito do endividamento. Neste tocante assinala Leonardo Roscoe Bessa⁶³, em sua tese de doutorado, a saber:

[...] a recusa de crédito pode decorrer de análise e juízos de valor de informações positivas, quando se conclui, por exemplo, que determinado consumidor, apesar de não haver atrasado qualquer pagamento dos seus cinco contratos de empréstimo, não detém mais condições financeiras de suportar um sexto contrato.

Resta claro que o impacto do cadastro positivo na vida social é grande, uma vez que ocorre a disposição de elementos objetivos e subjetivos, necessitando de cuidados por aquele que dispõe de tal acesso, para não prejudicar consumidores de boa índole, que muitas vezes passaram por períodos de dificuldades financeiras e não merecem ter maculado o seu histórico.

3.4 Da pré-existência de cadastros positivos e a afronta ao CDC

Fato pouco difundido entre doutrinadores e juristas, é que o cadastro positivo, hoje regulamentado pela Lei 12.414/11, já existia informalmente, ao menos para o público fornecedor, o qual fazia uso deste sistema para análise de risco creditício, muitas vezes em prejuízo dos consumidores.

Isto porque a análise e consulta da pontuação que o consumidor possuía em função da sua situação financeira, datas de pagamento – se com ou sem atraso –, quantidade de empréstimos, quantidade de financiamentos, faixa salarial, número de vezes em que o limite bancário foi excedido, dentre outros pontos igualmente importantes, já era realizado pelas Instituições financeiras.

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Banco de Dados de Proteção ao Crédito e os limites jurídicos do tratamento das informações positivas.** Rio de Janeiro: Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2008. Tese de Doutorado. p. 33.

Tais serviços, os mais conhecidos, são o *Crediscore*, mantido pelo SPC, e o *Concentre Scoring*, mantido pelo SERASA Experian.

Comprovando esta assertiva, o artigo abaixo, extraído do site do Serasa Experian⁶⁴, explica exatamente este cadastro paralelo, já existente no longínquo ano de 1998.

Vejamos um pequeno trecho:

A importância do score de crédito, como ferramenta para a tomada de decisão, já foi amplamente explorada por diversos autores. Neste artigo, apresentado em duas partes, discutiremos o desenvolvimento de um Sistema de Credit Scoring. A primeira parte explora as etapas iniciais, do planejamento à preparação da base de dados.

A segunda parte descreve a obtenção da fórmula de escoragem, a definição das regras de decisão e os testes necessários para a validação do modelo. Utilizaremos o termo Sistema de Credit Scoring para caracterizar um sistema composto por uma fórmula para o cálculo do score e regras de decisão de crédito baseadas nesse score e nas políticas de crédito da instituição financeira. Premissas para que o desenvolvimento e a implantação de um Sistema de Credit Scoring sejam bem sucedidos, é necessário que as seguintes condições sejam satisfeitas: A direção da instituição financeira deve ter interesse estratégico na automação total ou parcial das decisões de concessão de crédito. (...)

(...)

Ele serve como uma informação adicional para o analista de crédito responsável pela decisão. Esta aplicação seria recomendada para o caso de negócios envolvendo montantes significativos que requeiram análises mais aprofundadas, visitas ao cliente etc. Tipos de Clientes. No que tange ao mercado alvo, cabe enfatizar a importância de distinguir sistemas dedicados a novos clientes ou a clientes que já operam com a instituição.

Nesse caso, especialmente para o crédito rotativo, podemos considerar informações relativas ao comportamento do cliente face aos outros negócios de crédito com a instituição. Por exemplo, podemos estudar dados relativos a atrasos nos pagamentos, ao uso dos limites de crédito pré- aprovados, número de vezes em que o limite de crédito foi excedido etc. Em geral, estas informações comportamentais têm maior poder preditivo para a decisão de crédito que as chamadas variáveis cadastrais. Conceito de Inadimplência O objetivo comum de Sistemas de Credit Scoring é avaliar o risco de inadimplência de uma operação de crédito a partir das características do cliente e da operação.

Outro exemplo é um manual do SPC Brasil⁶⁵, retirado do site da Associação Comercial, Industrial de Serviços e Agropecuária de Tapejara, cidade gaúcha do Interior do Rio Grande do Sul, a seguir:

⁶⁴ http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/publicacoes/revista/1998/04/revista_0028.htm. Acesso em: 07/03/2013.

Como funciona

Com base no comportamento passado do consumidor, e de outras pessoas que tenham características parecidas, é gerada uma nota que prevê o risco de inadimplência nos próximos 3 ou 12 meses.

Como é gerada essa nota?

A nota é definida a partir de um ponto de corte, que é a separação dos clientes em “bons” e “maus” pagadores.

Clientes “bons” e “maus”

• Clientes Bons:

a) Score para 3 meses: clientes que não se tornaram inadimplentes ou se tornaram inadimplentes há três meses ou menos em relação à data de 5 Manual Comercial da Entidade SPC Score tornaram inadimplentes há três meses ou menos em relação à data de consulta e liquidou em até 3 meses após data de inclusão.

b) Score para 12 meses: clientes que não se tornaram inadimplentes ou se tornaram inadimplentes há doze meses ou menos em relação à data de consulta e liquidou em até 3 meses após data de inclusão.

• Clientes Maus:

a) Score para 3 meses: clientes que se tornaram inadimplentes há três meses ou menos em relação à data de consulta e não liquidou em até 3 meses após data de inclusão.

b) Score para 12 meses: clientes que se tornaram inadimplentes há doze meses ou menos em relação à data de consulta e não liquidou em até 3 meses após data de inclusão.

Segundo Carlos Oliveira Pires⁶⁶:

Saliente-se que a ferramenta Credit Scoring não é algo recente. Trata-se de

um sistema largamente utilizado tanto no exterior quanto no Brasil, especialmente por instituições bancárias e seguradoras, a fim de se efetuar a classificação de empresas e indústrias tomadoras de crédito. Contudo, reputa-se como relativamente recente no Brasil a aplicação do referido modelo no que concerne ao fornecimento de crédito às pessoas físicas.

Prova irrefutável da existência destes cadastros antes da aprovação da Lei dos Cadastros Positivos, é a jurisprudência do nosso Tribunal Gaúcho na decisões do Agravo Interno nº 70052353489⁶⁷ e Agravo nº 70053077319⁶⁸, abaixo transcritas:

⁶⁵ http://acisat.org.br/spcbrasil/score/manual_associado_comercial_score.pdf

⁶⁶ Fonte: <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/recusa-credito-consumo-credit-scoring/recusa-credito-consumo-credit-scoring.pdf>. Acessado em 09/03/2013.

⁶⁷ Fonte:

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=serasa+experian&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

AGRAVO INTERNO (ART. 557, § 1º, DO CPC). OBRIGAÇÃO DE FAZER. INFORMAÇÃO NEGATIVA. CREDISCORE. BOA VISTA. ABSTENÇÃO DE INFORMAÇÃO DE DADOS VINCULADOS À AUTORA. EXIBIÇÃO DOS DADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. INFRAÇÃO ÀS NORMAS DO CDC. DANO MORAL. RECONHECIMENTO. 1. **A consumidora tem direito à exibição das informações referentes ao sistema de avaliação de perfil e índice de risco de inadimplência (CREDISCORE) mantido pela demandada, por constituir-se em dados relativos a sua identidade mantido por órgão de caráter público reconhecido pelo CDC.** 2. Utilização do sistema CREDISCORE para informação sobre risco de inadimplência que ofenda o regramento do Código do Consumidor a partir do uso de dados não objetivos, obscuros, de caráter oculto ou sigiloso, com limitação temporal e que obtiveram regularidade pelo adimplemento das obrigações, insuscetíveis, pois, de utilização para qualquer natureza que dificulte ou impeça novo acesso ao crédito ao consumidor. Inteligência do § 5º, art. 43 do CDC. Abstenção pela demandada de informações sobre o sistema CREDISCORE relativos ao nome ou CPF da parte autora. 3. Conduta ilícita que decorre do próprio fato da violação das normas do Código do Consumidor, desnecessária a prova de prejuízo direto, pois o dano ocorre in re ipsa e se confirma pela negativa de crédito mesmo sem registro negativo, que embora não documentado devido a negativa por parte das empresas, ganha verossimilhança em razão da comprovação do uso do sistema para avaliação de risco por empresa indicada pela autora e que a demandada negou utilizasse o sistema. 4. Dano moral estabelecido a partir do exame das circunstâncias das partes envolvidas, da conduta ilícita da prestadora de serviço, e atento ao critério de proporcionalidade e razoabilidade, bem como os precedentes da Câmara para o julgamento de casos análogos (Agravo Nº 70052353489, julgado em 12/12/2012). Honorários advocatícios mantidos, nos termos do art. 20, §3º, do CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70053112868, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/02/2013) (grifo nosso)

AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÃO NEGATIVA. **CONCENTRE SCORING**. ATO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. - **O CONCENTRE SCORING E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE - Comprovada a existência do CONCENTRE SCORING com a finalidade de auxiliar os estabelecimentos comerciais associados na análise do crédito dos consumidores. Caracterizado como serviço ou banco de dados está submetido aos princípios e regras do CDC.**

⁶⁸ Fonte:

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=concentre+scoring&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

Análise relacionando o exame das atividades do **CONCENTRE SCORING** com os direitos de personalidade do consumidor, honra e privacidade. Exame a partir do art. 43 do CDC. Nenhum serviço, produto ou atividade que guarde informações dos consumidores pode violar o princípio da transparência. É inadmissível que informações do consumidor possam ser utilizadas nas relações de consumo sem o respeito aos direitos de personalidade. - **A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CASO CONCRETO** - Admissão pela própria parte ré que realiza análise do perfil do consumidor, cujo objetivo é a análise de crédito, alimentada por dados fornecidos pelos associados. Irrelevância do tempo de armazenagem dos dados. Aplicação das limitações impostas pelo art. 43 do CDC. Qualquer espécie de registro do consumidor deve ser claro, transparente, objetivo, sempre possibilitando o acesso a tais informações. **O CONCENTRE SCORING**, no modo como está estruturado, primando pela falta de transparência das informações sobre consumidores, bem como pela utilização de informações negativas sem qualquer limite temporal, constitui-se prática abusiva. Análise da contestação oferecida a partir do art. 302 do CPC. Possibilidade de aplicação do art. 461 do CPC, determinando a não disponibilização do seu cadastro no **CONCENTRE SCORING**, sob pena de multa diária. - **DANO EXTRAPATRIMONIAL** - Dever de indenizar caracterizado, frente aos danos advindos da falha do serviço disponibilizado pela empresa ré no mercado de consumo. - **QUANTUM DA INDENIZAÇÃO** - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as consequências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Fixação do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ. **AGRAVO DESPROVIDO**. (Agravo Nº 70053077319, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 27/02/2013) (grifou-se) (certo?)

Confirmando que a existência destes cadastros era de conhecimento da justiça, veja-se a jurisprudência de outros Tribunais, como por exemplo, do Tribunal do Estado do Paraná, na análise do Agravo de Instrumento de número 842837-3⁶⁹, abaixo colacionado:

Das razões recursais

Inconformada com a referida decisão, a agravante invocou o art. 43, §5º, do Código de Defesa do Consumidor, alegando que referido dispositivo legal veda o fornecimento de informações pelos Sistemas de Proteção ao Crédito que impeçam ou dificultem novo acesso ao crédito pelos consumidores nas hipóteses de prescrição ou pagamento de dívida (fls 02/14-TJ).

⁶⁹ Fonte: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11258347/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-842837-3>. Acessado em: 07/03/2013

Salientou que o CREDISCORE é um sistema que atribui uma pontuação a cada consumidor com a finalidade de informar aos fornecedores ou prestadores de serviços qual o risco de inadimplência com relação aos eventuais contratantes.

Ressaltou que estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 273, do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada. Requereu a concessão da tutela antecipada e o provimento do recurso para o fim de determinar que a requerida se abstenha de disponibilizar qualquer informação referente à pontuação da agravante.

A agravada apresentou contrarrazões às fls. 71/76-TJ.

Em síntese, alegou que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pelo que requereu o desprovimento do recurso e a consequente manutenção da decisão conforme lançada.

É o relatório.

II VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

O recurso foi tempestivamente ofertado, preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

A recorrente pretende a concessão da tutela antecipada para o fim de determinar que a requerida se abstenha de prestar informações com relação à pontuação da autora junto ao CREDISCORE.

Em análise das razões recursais e dos documentos constantes nos autos, a tutela antecipada não deve ser concedida pelos fundamentos a seguir expostos.

Para a concessão da tutela antecipada devem ser atendidos os requisitos previstos no artigo 273, do CPC. O Juízo a quo, ao indeferir a liminar, adotou como fundamento a ausência dos requisitos que ensejam a tutela antecipada configurada a verossimilhança das alegações da autora. Isso porque a recorrente alega que teve negada a contratação de um cartão do Supermercado Condor em razão de sua pontuação junto ao CREDISCORE sem, contudo, comprovar a referida negativa.

Registre-se que a proposta de cartão de crédito enviada pela agravante à Credicard também não se presta para fundamentar a concessão da tutela antecipada, uma vez que não consta do referido documento que a proposta não foi aprovada com espeque na pontuação da autora informada pela agravada. Não obstante, como bem fundamentou o magistrado Singular: "a concessão de crédito por parte dos estabelecimentos comerciais consiste em uma liberalidade, cada estabelecimento pode adotar e de fato adota critérios internos para a concessão ou não de crédito, que não se resumem apenas à consulta ao CREDISCORE" (fl. 49-TJ).

Assim, em que pese esteja configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, é de se manter a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista ausência de verossimilhança das alegações da autora, ora agravante.

Portanto, não há dúvidas acerca da existência destes métodos de análise de crédito, que não os negativos, anteriores à sanção da Lei 12.414/11, chamada Lei do Cadastro Positivo.

Como já não bastasse, as informações eram trocadas entre empresas do mesmo grupo econômico, ou mesmo por interesses comuns, trazendo grandes consequências aos consumidores, em desacordo com os regras do CDC.

Com tal sistema, era permitido aos fornecedores de crédito uma análise desprovida de suporte probatório acerca dos dados lá existentes, inclusive com dados subjetivos, não consentidos pelos consumidores, mas muito aceita no mercado, inclusive permitindo ou servindo de suporte para a aprovação ou negação do crédito.

Acontece que este sistema, costumeiramente utilizado pelos fornecedores, não está de acordo com o artigo 43 do CDC, o qual regulamenta direitos e deveres dos bancos de dados.

Muito embora a discussão sobre este sistema de pontuação, baseado em informações dos consumidores, ser ou não banco de dados, a grande maioria dos operadores do direito o classificam como banco de dados, com caráter público, entendendo que sua aplicação deva atender à legislação consumerista.

Vejamos a conclusão de Carlos de Oliveira Pires⁷⁰ ao escrever sua monografia:

Esta nova perspectiva de análise objetiva de crédito, a partir de informações pessoais em bancos de dados, permite questionar se neste caso o modelo Credit Scoring também se submeteria às normas atinentes aos bancos de dados, estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. A segunda implicação relevante reside nas condições em que a proposta de crédito ao consumidor é recusada, tomando-se como critério a pontuação alcançada por ele junto ao sistema. Conforme já observado, o modelo Credit Scoring pode assumir centenas de variáveis de risco, cada qual com maior ou menor peso conforme a conveniência da instituição de crédito. A partir deste cenário, torna-se dificultoso informar ao consumidor a verdadeira razão pela qual o crédito estaria sendo negado. Desta maneira, é bastante comum que o consumidor ao questionar a razão pela qual teve seu crédito negado, receba apenas a informação de que o mesmo não se encaixou no perfil de cliente exigido pela instituição ou que o mesmo não alcançou a pontuação exigida para a concessão do crédito.

⁷⁰ PIRES, Carlos de Oliveira. **A recusa de crédito ao consumo com base no modelo credit scoring: uma análise à luz do código de Defesa do consumidor**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: < <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/recusa-credito-consumo-credit-scoring/recusa-credito-consumo-credit-scoring.pdf> >. Acesso em: 12 fev. 2013. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito. p. 34.

Diante disso, questiona-se se tais informações são de fato suficientemente claras e objetivas, hábeis a desincumbir o fornecedor do seu dever de prestar informações claras e objetivas, a teor do disposto no Código de Defesa do Consumidor.

Existem entendimentos jurisprudenciais diferentes acerca do tema, consoante será trazido ao trabalho posteriormente, porém, mesmo respeitando-se decisões em sentido contrário, não há como aceitar que um programa de computador, contendo informações e dados dos consumidores, que gera um parecer sobre o perfil creditício, não seja considerado um banco de dados. Como tal, ao menos antes da Lei dos Cadastros Positivos, somente poderiam conter informações objetivas, ou, quando muito, negativas.

Fato é que se a pontuação fornece critérios e dados dos consumidores, inclusive sobre as questões relevantes – cite-se pagamento em dia de suas contas, inclusão ou não em órgãos de cadastro negativo de crédito, etc. – resta indiscutível o dever de adequação aos regramentos do CDC que regulamentam bancos de dados.

Aliás, se não há lei que o defina, ao menos antes da criação da Lei 12.414/11, este banco de dados não pode utilizar-se de informações privilegiadas dos consumidores sem sequer eles saberem que estão numa lista restritiva de direitos.

Há evidente afronta aos princípios já citados, dentre ele, honra, privacidade, liberdade, ofensa à sua imagem, transparência e boa-fé objetiva, princípios estes considerados fundamentais, eis que constitucionalmente assegurados.

Carlos Oliveira Pires⁷¹ analisa o tema:

A recusa de crédito, todavia, quando pautada exclusivamente na pontuação alcançada pelo cliente, traz inúmeras implicações sob o ponto de vista da boa fé objetiva, quanto ao dever de informar com clareza e transparência. Isto porque, no caso do modelo Credit Scoring, a informação repassada ao pretense tomador de que o mesmo não atingiu a pontuação mínima para a sua concessão não é propriamente a real e objetiva razão da recusa. Não se poderia confundir as variáveis de risco, portadoras dos reais critérios de concessão do crédito, com a pontuação obtida por meio do cálculo

⁷¹ PIRES, Carlos de Oliveira. **A recusa de crédito ao consumo com base no modelo credit scoring: uma análise à luz do código de Defesa do consumidor**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: < <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/recusa-credito-consumo-credit-scoring/recusa-credito-consumo-credit-scoring.pdf> >. Acesso em: 12 fev. 2013. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito. p. 35.

estatístico. A pontuação alcançada nada mais é do que uma espécie de virtualização dos critérios que levaram à recusa do crédito.

Ainda sobre a negativa e crédito baseado neste sistema de pontuação, Carlos Oliveira Pires⁷² diz que:

Assim, há que se concluir sobre o inequívoco dever do ofertante do crédito, a despeito do exercício discricionário de recusa do mesmo, informar objetivamente e com transparência o motivo da recusa, a teor do art. 6º, inciso III e art. 30 do CDC. Em outras palavras, é dever do ofertante do crédito estabelecer critérios objetivos e claros que embasam a sua concessão, e no ato da recusa, informar o consumidor com precisão, quais foram os motivos que levaram à recusa do crédito.

Para Schrickel⁷³ (Schrickel apud Pires, 2010):

Tendo uma necessidade real de financiamento, seja este maior ou menor em termos de montante, e mais ou menos premente no tempo, qualquer pleiteante de crédito necessita de uma resposta clara da instituição para, a partir daí, poder posicionar-se adequada e objetivamente.

Sobre a necessidade de o consumidor ser informado porque teve o crédito negado, veja-se a jurisprudência do Distrito Federal⁷⁴:

JUIZADOS ESPECIAIS. PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECUSA INJUSTIFICADA NO FORNECIMENTO DO CRÉDITO. DEVER DE INFORMAR. DANO MORAL DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os fornecedores possuem obrigação de informar os consumidores sobre a recusa na concessão de crédito. Deve haver uma recusa fundamentada da razão da negativa no fornecimento de crédito. A obrigação decorre de imposição prevista nos arts. 6º, III e 30, do CDC.
2. Correta a decisão da juíza a quo, que condena a recorrente na reparação por dano moral diante da frustração injustificada sofrida

⁷² PIRES, Carlos de Oliveira. **A recusa de crédito ao consumo com base no modelo credit scoring: uma análise à luz do código de Defesa do consumidor**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: < <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/recusa-credito-consumo-credit-scoring/recusa-credito-consumo-credit-scoring.pdf> >. Acesso em: 12 fev. 2013. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

⁷³ Idem, p. 36-37.

⁷⁴ Ibidem, p. 37.

pela recorrida, impedida por duas vezes, na concessão de crédito, sem sequer ter acesso aos motivos pela recusa do mesmo [...] (Distrito Federal, 2010)

Então, parece que não há como disfarçar a abusividade e a ilegalidade em cadastrar qualquer consumidor nestes bancos, ao menos sem a sua devida notificação, uma vez que para a existência de seus nomes em banco de dados – lembrando que somente era autorizado o cadastro negativo –, era necessário que o consumidor tivesse sido devidamente notificado, conforme regra o parágrafo 2º, do art. 43, do CDC. Vejamos a disposição literal do mencionado artigo⁷⁵:

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

§ 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 deverá ser 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.

Portanto, a transgressão ao parágrafo segundo do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor é inegável, assim como a ofensa aos princípios supracitados.

Na mesma linha de raciocínio, está a jurisprudência das 9^a⁷⁶, 10^a⁷⁷ e da 11^a⁷⁸ Câmaras Cíveis do Tribunal do Rio Grande do Sul, como demonstra a jurisprudência a seguir:

⁷⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 08/03/2013.

⁷⁶ Disponível

em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=concentre+scoring&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=30>.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÃO NEGATIVA. SPC SCORE CRÉDITO. ATO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - PEDIDO PARA RECONHECER A ILEGALIDADE NA ABERTURA E MANUTENÇÃO DE CADASTRO EM NOME DA DEMANDANTE - Conhecimento em parte do recurso interposto pela autora. Falta à autora interesse recursal, pois o pedido para reconhecer a ilegalidade na abertura e manutenção de cadastro em nome da parte autora já fora concedido pelo juízo a quo. – O CONCENTRE SCORING E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE - O produto CONCENTRE SCORING, consoante atestado em contestação, é produto que se utiliza do mesmo método que envolve o conhecido método do "CREDISCORE", cuja existência já foi atestada em diversos precedentes desta Corte, inclusive da Nona Câmara Cível. Precedentes. Caracterizado aquele como serviço ou banco de dados está submetido aos princípios e regras do CDC. Análise relacionando o exame das atividades do CONCENTRE SCORING com os direitos de personalidade do consumidor, honra e privacidade. Exame a partir do art. 43 do CDC. Nenhum serviço, produto ou atividade que guarde informações dos consumidores pode violar o princípio da transparência. É inadmissível que informações do consumidor possam ser utilizadas nas relações de consumo sem o respeito aos direitos de personalidade. - A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CASO CONCRETO - Admissão pela própria parte ré que realiza análise do perfil do consumidor, cujo objetivo é a análise de crédito, alimentada por dados fornecidos pelos associados. Irrelevância do tempo de armazenagem dos dados. Aplicação das limitações impostas pelo art. 43 do CDC. Qualquer espécie de registro do consumidor deve ser claro, transparente, objetivo, sempre possibilitando o acesso a tais informações. O CONCENTRE SCORING, no modo como está estruturado, primando pela falta de transparência das informações sobre consumidores, bem como pela utilização de informações negativas sem qualquer limite temporal, constitui-se prática abusiva. Análise da contestação oferecida a partir do art. 302 do CPC. Possibilidade de aplicação do art. 461 do CPC, determinando a não disponibilização do seu cadastro no CONCENTRE SCORING, sob pena de multa diária. - DANO EXTRAPATRIMONIAL - Dever de

⁷⁷ Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=concentre+scoring&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=20>.

⁷⁸ Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=concentre+scoring&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=10>.

indenizar caracterizado, frente aos danos advindos da falha do serviço disponibilizado pela empresa ré no mercado de consumo. - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Fixação do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ. - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - O entendimento consolidado por esta Câmara Cível nas ações de indenização por dano moral é de fixação da incidência da correção monetária e dos juros moratórios a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NESTA, DOU PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, §1º-A, DO CPC. (Apelação Cível Nº 70052735578, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 04/02/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SISTEMA CONCENTRE SCORING. NATUREZA. BANCO DE DADOS. SUJEIÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 43 DO CDC. A elaboração, organização, consulta e manutenção de bancos de dados sobre consumidores não é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor; ao contrário, é regulada por este, no art. 43. Hipótese em que o denominado Sistema Concentre Scoring, colocado à disposição das empresas conveniadas à ré, caracteriza-se como um verdadeiro banco de dados de hábitos de consumo e pagamento dos consumidores, sujeito, portanto, às disposições do art. 43 do CDC. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DO REGISTRO. POSSIBILIDADE. Comprovado o agir ilícito da demandada, que criou banco de dados com informações pessoais da parte autora, sem a devida publicização, inviabilizando os direitos de amplo acesso às informações pessoais do consumidor e de reclamar por eventuais ilegalidades ou incorreções (art. 43, caput e §3º), gerando, inclusive, provável restrição de crédito, diante do score desfavorável, caracterizado está o dano in re ipsa, exurgindo, daí, o dever de indenizar. Determinação de exclusão do registro. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. Na fixação da reparação por dano extrapatrimonial, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. A análise de tais critérios, aliada às demais particularidades do caso concreto, especialmente, os parâmetros comumente adotados por esta Câmara e pelo c. STJ, em situações análogas, conduz à fixação do montante indenizatório em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente, pelo IGP-M, a partir da data desta decisão monocrática, até o efetivo pagamento, e acrescido de juros de mora, à razão de 12% ao ano, a contar do cadastramento indevido. Súmulas 362 e 54 do STJ. Inversão da sucumbência. EXIBIÇÃO DE INFORMAÇÕES DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. A pretensão de exibição de informações constantes do banco de dados do sistema de pontuação

mantido pela ré encontra amparo nos artigos 5º, XIV e XXXIII, da CF e 43, caput, do CDC. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70053097945, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 07/02/2013)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ANULATÓRIA. Concentre Scoring. A prestação do serviço de análise de risco de crédito, mediante pontuação do consumidor, pressupõe a comunicação ao mesmo. A omissão desta providência viola o art. 43 do CDC, que garante ao consumidor acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele. Ausência, ademais, de transparência no que diz com os critérios utilizados pela ré ao atribuir a pontuação. Pedido de cancelamento da informação acolhido. Análise sobre a necessidade de aplicação de astreinte deve ocorrer na fase de cumprimento da sentença. Ação parcialmente procedente. Deram parcial provimento. (Apelação Cível Nº 70052447570, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 27/02/2013)

Para outros operadores do direito, a utilização do referido sistema é apenas uma faculdade do comerciante e que não há afronta aos direitos do consumidor.

Neste sentido, a jurisprudência da 6ª Câmaras Cíveis do Tribunal do Rio Grande do Sul⁷⁹:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. SERASA. Concentre Scoring. Ferramenta de análise de crédito. Negativa de crédito. Faculdade do comerciante. Inexistência de caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar. Apelo provido; recurso adesivo prejudicado. (Apelação Cível Nº 70052810520, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 13/02/2013)

Respeitando-se entendimento contrário, verifica-se que não há como afastar a existência de abusividade, ilicitude e ilegalidade em serem mantidos os dados dos consumidores em bancos que geram uma avaliação sobre determinada pessoa, avaliação que serve para gerar uma imagem, uma decisão sobre o perfil financeiro dele.

Há manifesta ofensa aos Direitos de Propriedade do consumidor.

Relembre-se da necessidade de notificação escrita ao consumidor prevista no art. 43 do CDC.

⁷⁹ Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=concentre+scoring&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=&ini=20>.

Em raciocínio paralelo, argumento que pode ser usado a favor deste entendimento é que a Lei 12.414/11, trás expressa a determinação e a obrigação de que as informações positivas do consumidor somente poderão ser utilizadas para o Cadastro Positivo caso haja aceitação expressa, em cláusula apartada, sem prejuízo das demais exigências previstas na legislação.

Esta forma de pensar foi seguida em especial pela maioria das Câmaras do Tribunal Gaúcho, as quais geraram condenações por danos morais, entendendo ter havido ofensa aos Direitos de Personalidade dos consumidores que conseguiram comprovar que seus nomes estavam presentes neste cadastro paralelo, que não era nem positivo, nem negativo, mas que lhe trazia consequências negativas.

Como parâmetro de entendimento, colaciona-se trecho do Voto do Desembargador, Leonel Pires Ohlweiler, ao julgar o Agravo interposto contra decisão monocrática, de n.º 70053077319, colacionado a seguir:

III – MÉRITO.

O CONCENTRE SCORING e a Proteção dos Direitos da Personalidade.

Conforme consta nos autos, a parte autora requereu a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência de esta lhe ter atribuído um score de chances de inadimplência, mesmo não havendo qualquer inscrição negativa em seu nome. A parte ré, por sua vez, defende que não cabe acolher tal pretensão, pois o CONCENTRE SCORING não se constitui em um banco de dados.

De plano, entendo que não há qualquer influência sobre o deslinde do feito, reconhecer ou não o caráter de banco de dados do CONCENTRE SCORING, até mesmo pelo que a SERASA S/A admitiu na sua contestação. Primeiro, reconheceu, de forma clara, que o CONCENTRE SCORING existe e tem por finalidade auxiliar os seus associados na análise do crédito dos consumidores. Outrossim, é alimentado por dados fornecidos pelo próprio associado e que realiza o que denomina de “comportamento do consumidor no mercado”.

De qualquer sorte, seja como banco de dados, seja como serviço que agrega informações sobre os consumidores, repassando-as para os fornecedores associados, o CONCENTRE SCORING está sob a égide da normatização da Constituição Federal, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Não se pode olvidar que a ordem econômica no Brasil está fundada, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal, na livre iniciativa, mas sempre com o objetivo de assegurar existência digna a todos, observando o princípio da defesa do consumidor (inciso V). Trata-se de consequência do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, CF),

que tem como fundamentos a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III).

Nos termos do artigo 5º, da Constituição Federal, é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral à imagem (inciso V), bem como são invioláveis a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X); por fim, o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (inciso XXXII).

Com efeito, os direitos de personalidade referidos são cruciais para o Estado Democrático de Direito, tanto que erigidos a direitos fundamentais, admitindo-se, por óbvio, a possibilidade da restrição, mas, dentro de um processo de ponderação, sem que ocorra a violação da proporcionalidade, de modo a aniquilar tais direitos fundamentais.

No que tange à privacidade, muito embora exista dificuldade em precisar os seus contornos, é crível adotar o pressuposto segundo o qual está relacionada com a proteção de dados pessoais. Como referem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“É difícil a delimitação do direito à vida privada, em razão da diferença cultural, tradições e costumes entre os povos (...). A vida privada é o refúgio impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver a sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou. Consiste no direito de obstar que a atividade de terceiro venha a conhecer, descobrir ou divulgar as particularidades de uma pessoa.(..) Estão contidos no direito à vida privada, o direito à intimidade e ao segredo (sigilo), compondo diferentes aspectos de um mesmo bem jurídico personalíssimo.É dizer: o direito à intimidade consiste em resguardar dos sentidos alheios as informações que dizem respeito, apenas, ao titular, ao passo que o direito ao segredo é fundado na não-divulgação de fatos da vida de alguém.”⁸⁰

Logo, mesmo no âmbito das relações de comércio, inseridas que estão na Ordem Econômica (artigo 170, CF), é primordial o respeito ao direito de personalidade referente à privacidade, possibilitando-se sua restrição em determinadas situações, desde que não configurem práticas abusivas. O artigo 21 do Código Civil disciplina:

Art. 21. 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.

A honra, protegida constitucionalmente, pode ser compreendida nos seguintes termos:

“Ora, a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida em sociedade tem como resultado o que se convencionou chamar de honra. Trata-se da necessária defesa da reputação da pessoa, abrangendo o seu bom nome e a fama que desfruta na comunidade (seio social, familiar, profissional, empresarial...), bem como a proteção do seu sentimento interno de auto-estima”.⁸¹

Logo, não há como dissociar o exame das atividades da ré, com a instituição do CONCENTRE SCORING dos direitos à privacidade e honra dos consumidores. Em que pese a parte ré não assumir o

⁸⁰ *Direito Civil. Teoria Geral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 138-139.

⁸¹ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil. Teoria Geral*, p. 141.

CONCENTRE SCORING como banco de dados, o disposto no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor deve ser considerado:

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

§ 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 deverá ser 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.

Outrossim, não se podem olvidar outros regramentos específicos do CDC, segundo os quais a política nacional das relações de consumo tem por objetivo, dentre outros, o atendimento das necessidades do consumidor e o respeito à sua dignidade, além da transparência das relações de consumo, atendidos princípio como o seguinte:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Destarte, também é um princípio das relações de consumo a coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados no mercado de consumo (inciso VI, artigo 4º, do CDC). Materializando estes princípios, o artigo 6º do CDC disciplinou como direitos básicos do consumidor a divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços (inciso II) e a informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços (inciso III).

Para fins de resolução do caso em julgamento, é fundamental compreender que nenhum serviço ou produto ou atividade que guarde informações dos consumidores pode violar o princípio da transparência, como refere Sérgio Cavalieri Filho:

“A principal consequência do princípio da transparência é, por um lado, o dever de informar do fornecedor e, por outro lado, o direito à informação do consumidor, do qual trataremos oportunamente. Tal implica, em primeiro lugar, a proibição da criação artificial de barreiras de informação, em busca de ocultação de desvantagens para a outra parte ou de enganosa valorização das vantagens que o contrato lhe proporcionará.” (FILHO, Sérgio cavalieri. Programa de Direito do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 39.)

Desta forma, é inadmissível que as informações do consumidor, parte autora desta ação, possam ser utilizadas nas relações de consumo, sem que ocorra o respeito aos direitos de personalidade e ao princípio da transparência.

A Violação dos Direitos de Personalidade e do Princípio da Transparência no Caso Concreto.

A partir dos elementos que constam nos autos, a SERASA S/A utiliza o CONCENTRE SCORING como banco de dados dos consumidores, ou seja, não se constitui em mero cadastro ou serviço prestado para os associados. Mas, mesmo que fosse serviço, igualmente não poderia violar os direitos de personalidade mencionados. Ao referir-se aos bancos de dados, Leonardo Roscoe Bessa aduz:

“De outro lado, os bancos de dados de consumo, cuja principal espécie são justamente as entidades de proteção ao crédito, a informação advém, em regra, dos fornecedores (e não mais do consumidor). O destino final da informação, embora ela permaneça armazenada na entidade, é o mercado, ou seja, os fornecedores” (Manual de Direito do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 279.)

Logo, a principal característica dos bancos de dados é agregar informações dos consumidores, oriundas dos próprios fornecedores. Na contestação oferecida, a parte ré admitiu, de forma clara, que faz uma análise do “perfil” do consumidor, cujo objetivo é a análise de crédito, alimentada por dados inclusos pelo associado. Corolário, a construção do perfil, fixando uma pontuação do consumidor no mercado de consumo, é com base em dados que estruturam um conjunto de informações. Agora, se estes dados são ou não armazenados durante um longo período de tempo, é irrelevante.

Não se pode admitir a conduta de volatilizar as informações, se é que realmente isto acontece, apenas para fugir das limitações legais estabelecidas no artigo 43 do CDC. Como já referi antes, para os fins de deslinde deste feito, tal circunstância não é determinante, até porque a pretensão posta em causa pelo autor não consiste em obter o conjunto de informações armazenadas sobre o seu nome, mas o “produto”, o “resultado final”, isto é, o extrato contendo sua pontuação que lhe está sendo sonogado.

Admito tal situação fática, até mesmo considerando a potencialidade das atividades do CONCENTRE SCORING de causar danos aos direitos de personalidade da parte autora. Ora, qualquer espécie de registro do consumidor deve ser claro, transparente, objetivo, sempre possibilitando, sem criar obstáculos, o acesso a tais informações.

Como já destaquei em outras oportunidades, os bancos de dados de consumidores, por si só, não são inconstitucionais ou ilegais, mas assumem função importante no mercado de consumo, pois:

“Essa importância está diretamente associada ao crédito como instrumento de circulação de riquezas (bens e serviços). Afinal, não se concede crédito a ninguém se não houver um mínimo de conhecimento a respeito do tomador do empréstimo, de modo a avaliar os riscos de inadimplência. Em razão do anonimato da atual sociedade de massa, as entidades de proteção ao crédito exercem o papel de mitigar a ausência de conhecimento entre fornecedor e consumidor, permitindo, de modo ágil, a concessão de crédito ao adquirente final de produtos e serviços” (Cf. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 283.)

No entanto, assim como os nominados bancos de dados são relevantes para o desenvolvimento das relações de consumo, são entidades com grande potencial de causarem danos aos direitos de personalidade quando utilizados de forma abusiva:

“Ao lado do relevante papel desempenhado, também não há dificuldade de perceber que são atividades potencialmente ofensivas à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), à privacidade e à honra, direitos da personalidade de matriz constitucional, previstos expressamente no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, que integra o título dos direitos e garantias fundamentais...”. (Cf. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 285.)

Esta circunstância também é determinante para a incidência do artigo 6º, inciso VIII, do CDC, pois o consumidor encontra-se em situação de vulnerabilidade, em virtude do potencial de violação dos direitos da personalidade, como mencionado.

O CONCENTRE SCORING, no modo como está estruturado, primando pela falta de transparência das informações sobre consumidores, bem como pela utilização de informações negativas sem qualquer limite temporal, à evidência, constitui-se em prática abusiva por parte da SERASA S/A. Não é crível admitir a livre iniciativa (artigo 1º, V, CF) e a livre concorrência (artigo 170, IV, CF), como elementos de justificação, de modo a violar frontalmente os direitos de personalidade dos consumidores.

A inconstitucionalidade e a ilegalidade também decorrem da violação ao princípio da transparência, ao não cumprir o direito de informação do consumidor:

“Ao lado da relevância do crédito e do desenvolvimento da ordem econômica, outro valor a ser ponderado pelo legislador e intérprete, ao cuidar dos bancos de dados de proteção ao crédito, é o direito à informação, que também tem progênie constitucional e significa o direito de estar informado, seja recebendo ou buscando informações.” (Cf. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 289.)

Observa-se da contestação que em relação ao caráter confidencial das informações, apenas referiu que tal não corresponde à verdade porque o CONCENTRE SCORING não é um banco de dados, mas uma ferramenta probabilística, disponibilizada às empresas associadas ao SERASA S/A, sob a forma de pacotes personalizados, ou seja, as informações e a pontuação do consumidor, obtidas a partir de dados de probabilidade estão sim submetidos à política de caráter confidencial, salvo para os fornecedores associados.

O artigo 187 do Código Civil dispõe:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Examinando os autos, entendo que a ré praticou ato ilícito, mediante abuso de direito, ultrapassando o direito de fornecer aos seus associados dados sobre os riscos de concederem crédito, pois a parte autora possui o direito fundamental à informação, sob pena de violação da privacidade e da honra, pelas razões antes citadas, sempre considerando a posição de vulnerabilidade do consumidor:

“O CDC, ao disciplinar as atividades dos bancos de dados de proteção ao crédito e, de modo mais amplo, todos os arquivos de consumo, possui ampla aplicação. (...) Neste setor verifica-se uma vulnerabilidade de qualquer pessoa (física ou jurídica) que,

potencialmente, possa vir a ter registro de informações negativas nos bancos de dados. A vulnerabilidade consubstancia-se na situação de superioridade decorrente basicamente do fato de alguém possuir um banco de dados, com possibilidade de espelhar, em poucos segundos, informações privadas e ofensivas à honra para locais diversos e distantes.” (Cf. BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor, p. 292.)

Examinando os elementos do caso concreto, vislumbro a possibilidade de deferir a pretensão veiculada em Juízo, aplicando-se os ditames do artigo 461 do CPC, nos termos do pedido da parte autora, ou seja, a tutela inibitória. Não se pode olvidar, a pretensão está albergada pelos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, quando refere o acesso à Justiça nas hipóteses de ameaça ou de lesão a direito, na hipótese, direitos da personalidade e direito à informação.

Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“A tutela inibitória executiva funda-se na necessidade de se conferir ao cidadão proteção jurisdicional capaz de impedir a violação de seu direito. É correto dizer, assim, que essa tutela também é corolário do direito de acesso à justiça, ou mais precisamente do direito à adequada tutela jurisdicional.

(...)

“Se o juiz está autorizado a conceder medida capaz de impedir atividade nociva (as normas aludem expressamente ‘impedimento de atividade nociva’), e, inclusive, a requisitar força policial, detém ele, já por isso, ampla margem de poder destinado à determinação do meio executivo mais adequado para impedir o ato ou a atividade nociva”. (Processo de Conhecimento. 7ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 449.)

Aliás, a tutela inibitória já foi utilizada por esta 9ª Câmara Cível, nos termos do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TUTELA INIBITÓRIA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DE CONDUTA. MANIFESTAÇÕES DIFAMATÓRIAS E CALUNIOSAS. DIREITO À HONRA. DIREITO À INFORMAÇÃO. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. 1. A tutela inibitória pleiteada possui respaldo no disposto no artigo 461, do CPC, inexistindo qualquer óbice à sua concessão mesmo em sede de antecipação de tutela, conforme garantido pelo artigo 273, §7º, e 461, §3º, do mesmo diploma processual. No caso específico da tutela inibitória, todavia, não se perquire a respeito da probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, mas sim, unicamente, da plausibilidade de que venha a ser praticado ato ilícito, ou de que esse possa vir a se repetir. Tal pretensão, por outro lado, nunca é demais ressaltar, não resulta em qualquer violação ao direito de liberdade de outrem, mesmo de imprensa, uma vez que visa evitar a perpetuação de ofensa a direito personalíssimo. 2. Especificamente no que se refere ao direito à honra, a tutela inibitória é aquela que efetivamente se mostra apta a resguardar os interesses do ofendido em face do ofensor, mormente em razão de sua inviolabilidade, conforme preconizado pelo artigo 5º, inciso X, da CF/88. Hipótese em que os réus, através de diversos meios de comunicação, vêm lançando imputações difamatórias e caluniosas a respeito dos demandantes, sem o mínimo adinículo probatório, excedendo-se no seu direito à informação e à crítica. Tutela inibitória concedida, com cominação de multa por descumprimento. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravado de Instrumento Nº

70027835941, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 19/12/2008).

Na hipótese em exame, a autora requer a suspensão da disponibilização do seu cadastro e todo e qualquer registro sobre os dados relativos ao seu histórico de consumo fornecido pela ré mediante extrato contendo a pontuação no desditoso CONCENTRE SCORING. Tal obrigação deve ser cumprida, sob pena de multa diária em caso de não cumprimento da medida, nos termos do artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, como forma de garantir maior efetividade à decisão judicial.

A Caracterização do Dano Extrapatrimonial

Diante da conduta abusiva da demandada, não existe qualquer óbice para o reconhecimento do dever de indenizar, uma vez que o abalo suportado pela autora afeta um atributo importante dos direitos de personalidade, caracterizando dano extrapatrimonial. Relativamente ao dano extrapatrimonial, também denominado pela doutrina e jurisprudência como dano moral, adota-se a concepção segundo a qual tais danos estão relacionados com: a) a esfera existencial da pessoa humana, causando prejuízos aos direitos de personalidade e, de forma mais ampla à tutela da pessoa humana; b) a esfera da socialidade da pessoa humana, afetando interesses transindividuais não patrimoniais, como os danos ao meio ambiente e c) a honra objetiva da pessoa jurídica, conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. (Princípio da Reparação Integral. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265. O autor adota esta concepção formulada por Judith Martins-Costa, Comentários ao Novo Código Civil: do Inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: FORENSE, v. 5, comentários ao artigo 403, n. 2.1.2.2, p. 339.)

Na hipótese dos autos, entendo que os danos causados à parte autora estão relacionados com os direitos de personalidade e, de forma mais ampla, com a tutela da pessoa humana. Sobre sua caracterização, vale colacionar o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes que, adotando a expressão dano moral, assim estabelece a relação de tais danos com a tutela da pessoa humana:

“Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos de personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.” (Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2009, p. 157.)

No âmbito constitucional, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X, normatizou, de forma expressa, que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Trata-se de previsão inserida no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, ou seja, os bens jurídicos ali referidos são cruciais para o desenvolvimento do Estado Democrático. Portanto, é crucial

investigar o bem jurídico ofendido pela conduta lesiva para a configuração do dano indenizável, pois nem todo prejuízo é passível de indenização.

Corolário, os bens jurídicos protegidos no artigo 5º e a reparação por danos extrapatrimoniais, relacionados com os direitos de personalidade, não são elementos isolados na Constituição Federal, mas conectados, por exemplo, com o princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e que foi definida assim por Ingo Wolfgang Sarlet:

“Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo o qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” (Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4ª ed. 2006, p. 60.)

Outrossim, a indenização por danos extrapatrimoniais, partindo desta pré-compreensão, segundo a qual, está interligada com a própria idéia de dignidade humana, insere-se nos fins da ordem econômica, pois no artigo 170 da Constituição Federal, está previsto como um dos seus objetivos assegurar existência digna a todos, além da defesa do consumidor (inciso V).

De qualquer sorte, apenas deve-se considerar como dano indenizável aquele considerado como dano injusto ou ilegítimo, ou seja:

“...não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito.” (Cf. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à Pessoa Humana, p. 189.)

Na hipótese dos autos, vislumbro a presença de dano indenizável, pois a conduta lesiva imputada à apelada e claramente configurada no caso em exame decorre diretamente da violação às normas do Código de Defesa do Consumido viola a honra subjetiva da pessoa humana, afetando negativamente sua subjetividade e intimidade.

Destarte, configurado, no caso concreto, o dano indenizável.

Do Quantum Indenizatório

Verificada a presença de dano ilegítimo, passa-se à quantificação do valor da indenização. Reconhece-se a grande dificuldade de estabelecer o valor da indenização por danos extrapatrimoniais. No entanto, doutrina e jurisprudência fixam alguns parâmetros importantes.

Inicialmente, entendo necessário utilizar o parâmetro da proporcionalidade, seja sobre o ponto de vista da proibição do excesso (Übermassverbot) ou da proibição da insuficiência (Untermassverbot). Logo, não se pode fixar um valor deficiente, em termos de satisfação da vítima e punitivo para o agente causador,

bem como não há como ser excessivo de modo a aniquilar os bens e valores contrários.

Adotando este entendimento, considero as seguintes variáveis para a fixação do dano moral: 1) a parte autora teve negado o crédito em razão de “pontuação” constante de sistema que considera seu histórico como consumidor; 2) a demandada não nega a existência do sistema CONCENTRE SCORING, que fornece aos associados prognósticos de probabilidade de inadimplência do consumidor que pretende comprar a crédito; 3) em que pese não tivesse pendências financeiras, sua negativa de acesso ao crédito baseou-se em informações pessoais suas que desconhece e das quais não teve conhecimento; 4) como corolário, a honra subjetiva da apelante foi atingida, em razão da violação aos seus direitos da personalidade; 5) verifico que no caso concreto houve defeito no serviço prestado pela ré, ao disponibilizar sem a autorização da autora suas informações pessoais de consumo que resultaram na negativa de crédito; 6) a situação econômica das partes.

Relativamente ao quantum da indenização, vale referir recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino considerou para o razoável arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais a reunião dos seguintes critérios: valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos da concreção) e o interesse jurídico do lesado.

No voto proferido no Recurso Especial nº 959.780/ES, julgado em 26.04.2011, o Ministro explica com percurciência alguns parâmetros para a fixação do valor da indenização:

“Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Ao pesquisar na jurisprudência desta Corte, encontrei precedentes que examinaram questão similar, fixando indenização por danos extrapatrimoniais. Nas Apelações Cíveis 70044482248 e 70044070605, da 10ª Câmara Cível, e 70044732980, 70045033602, e 70037245461, desta 9ª Câmara Cível, foram fixadas indenizações entre R\$ 6.000,00 e R\$ 10.900,00, sempre considerando as peculiaridades do caso concreto. Desta forma, atende ao princípio da proporcionalidade, considerando o interesse jurídico lesado (a honra subjetiva), a fixação do valor básico em R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Observadas as variáveis do caso concreto referidas, bem como a situação econômica das partes, é possível fixar o valor em R\$

8.000,00 (oito mil reais) como valor definitivo da indenização por danos extrapatrimoniais.

Resta caracterizado, então, que já existiam sistemas de pontuação anteriores à promulgação da Lei dos Cadastros Positivos, entretanto, mascaradas e pouco difundidas para os consumidores de modo geral, mas que, para muitos operadores do direito, eram utilizados com desrespeito aos direitos dos consumidores, inclusive lhes gerando condenações por danos morais, quando caracterizado que seus nomes faziam parte de tal banco de dados.

3.5 Pretensões e resultados da lei do cadastro positivo

Primeiramente, relembra-se que a principal justificativa dos apoiadores da criação da Lei 12.414/11 seria a necessidade de uma estrutura que possibilitasse a análise dos “bons” e “maus” pagadores, tendo em vista a alta inadimplência verificada nos últimos anos em nosso país, a qual traria como benesse para os consumidores a redução da taxa de juros na obtenção de crédito.

Assim, a partir da entrada em vigor da Lei do Cadastro Positivo, surgiu uma expectativa imediata desta diminuição, havendo, inclusive, grande procura de consumidores para se inscreverem neste cadastro na expectativa da divulgada redução de juros, consoante manifestou o presidente da Serasa Experian, Ricardo Loureiro⁸², "Temos recebido muitas pessoas interessadas. Até agora cerca de 400 mil pessoas se cadastraram voluntariamente".

Todavia o que se tem verificado é que as grandes empresas do setor de varejo e os bancos somente poderão efetuar uma redução da taxa de juros para os ditos “bons” pagadores em momento posterior a uma análise minuciosa dos dados coletados, com uma estimativa de pelo menos dois anos para que realmente comecem a ser estabelecidas novas taxas com a referida discrepância entre consumidores.

⁸² Disponível em: <http://www.brasileconomico.ig.com.br/noticias/cadastro-positivo-tera-forte-adesao-preveem-consultorias_123695.html>. Acesso em: 05 mar. 2013.

Corroborar com isso o informado por Dorival Dourado⁸³, Presidente da Boa Vista Serviços “é difícil responder quando os juros vão cair porque não definimos taxas de juros”.

Neste ponto importante salientar que a Empresa Omni de Financiamentos já iniciou a aplicação da diminuição dos juros, nos termos do noticiado pelo Serasa Experian⁸⁴:

A empresa que vai conceder crédito de forma personalizada é a Omni, financeira que aderiu ao cadastro positivo da Serasa Experian. A redução da taxa de juros para bons pagadores da Omni, especializada em financiamento de veículos com dez anos ou mais de uso, pode chegar a 20% e começa a vigorar em 1º de janeiro de 2012.

A Omni já se estruturou para oferecer juros diferenciados aos bons pagadores, fundamentada no que há de mais avançado no mundo para apuração do risco”, afirma Ricardo Loureiro, presidente da Serasa Experian e Experian América Latina.

“A partir de 1º de janeiro, os proponentes a crédito da Omni Financeira poderão ter redução na taxa de juros se estiverem inscritos no Cadastro Positivo, lista que reúne os consumidores considerados bons pagadores”, afirma Tadeu da Silva, diretor de Negócios da Omni Financeira, que faz cerca de 5 mil novos empréstimos todos os meses.

De acordo com Tadeu da Silva, o abatimento na taxa de juros poderá ser, em média, de 20%. “Tomando como exemplo um financiamento de um veículo do ano 2000, no valor de R\$ 10 mil, se o contrato for de 36 meses, ao final do período o abatimento será de R\$ 1.152,00”, observa.

O desconto será possível porque, com o Cadastro Positivo, a financeira terá condições de obter dados seguros sobre o histórico de pagamentos assíduos dos proponentes, diminuindo os riscos na cessão de empréstimos. “A maioria da população é de bons pagadores, mas como não temos informações concretas sobre isso, no modelo atual tratamos todos de forma igual”, afirma. “Com o Cadastro Positivo teremos maior segurança na concessão do crédito e os bons pagadores sairão ganhando.

Entretanto, esta é apenas a primeira aplicação efetiva das pretensões difundidas sobre a redução dos juros pelos fornecedores de serviços, por meio do cadastro positivo.

Desse modo, visualiza-se que apesar da expectativa de diminuição dos juros seria necessário um grande comprometimento dos fornecedores de serviços em

⁸³ Disponível em:

<<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/pernambuco/noticia/2013/03/03/cadastro-positivo-ja-e-realidade-75122.php>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

⁸⁴ Disponível em: <<http://www.cadastropositivoserasa.com.br/cadastropositivo/noticias-artigos/imprensa/bom-pagador.html>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

armazenar estes dados, uma vez que qualquer anotação incorreta ou desatualizada poderia causar falhas nos cadastros dos consumidores, oportunizando maiores malefícios, tanto para a obtenção do crédito, como prejuízos imediatos aos seus direitos fundamentais de privacidade, honra e imagem.

Como objetivos, o Banco Mundial tenciona que haja uma redução de 45% do inadimplemento com a utilização do Cadastro Positivo de consumidores, porquanto haverá um aumento do poder dos fornecedores de serviço para analisar e fazer uma melhor avaliação do risco de crédito aos indivíduos.

A expectativa por parte dos fornecedores de serviços é que a utilização do cadastro sirva como um estímulo para evitar a inadimplência, afirmando, nos mesmos moldes Dourado⁸⁵ que "O Brasil era o único país do G20 sem um cadastro positivo. Em outros países, esse mecanismo aumentou muito a segurança no crédito e reduziu a inadimplência entre 20% e 30%".

Nesta linha o Serasa Experian⁸⁶ apresentou em seu sítio da internet matéria a respeito da prática do Cadastro Positivo no espaço internacional, adicionando estatísticas detalhadas em cada país antes e após o uso deste cadastro, conforme o trecho demonstra:

Ainda, estudo realizado sobre a prática do cadastro positivo em outros 20 países demonstrou que houve um aumento na concessão de crédito, uma redução nas dívidas dos consumidores, bem como nas taxas de juros, além de ter aumentado o número de consumidores no mercado, tendo em vista a facilidade com a diminuição das taxas.

Pode-se citar como exemplo prático o ocorrido nos Estados Unidos da América (EUA), que antes da inclusão do cadastro positivo no mercado, apenas 40% dos estadunidenses tinham o acesso ao crédito, número que dobrou após começar a surgir os resultados do cadastro positivo.

Além dos EUA, país que obteve inúmeros resultados positivos com a aplicação do cadastro positivo fora o México, onde houve o aumento do acesso dos consumidores de baixa renda ao crédito.

Apesar de todos esses resultados extremamente otimistas estarem ocorrendo em todos os países que estão colocando em prática o cadastro positivo, novamente vale ressaltar a necessidade dos prestadores de serviço investirem em mecanismos e tecnologias para aprimorar e qualificar o sistema do cadastro positivo.

⁸⁵ Disponível em: <<http://www.cadastropositivoserasa.com.br/cadastropositivo/outros-paises/outros-paises.html>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁸⁶ Disponível em: <http://www.serasaexperian.com.br/release/noticias/2013/noticia_01070.htm>. Acesso em: 05 mar. 2013.

Prova disso fora os dados coletados pela Experian junto a um banco europeu, o qual demonstrou que houve um aumento no retorno dos investimentos de incríveis 200% a 350%.

E ainda o quadro comparativo retirado do mesmo site da Serasa Experian⁸⁷:

Cadastro Positivo		-A +A	Compartilhe
O Cadastro Positivo em outros países			
Segundo dados do Banco Mundial, os países que adotaram o Cadastro Positivo reduziram seus índices de inadimplência em até 43% e aumentaram em cerca de 90% a concessão de crédito.			
ANTES		DEPOIS	
Apenas 40% dos consumidores tinham acesso ao financiamento	 EUA	80% dos consumidores passam a ter acesso ao financiamento	
2/3 dos empréstimos eram feitos a homens	 CHILE	Aumentou o acesso das mulheres ao crédito até quase a igualdade	
Baixa renda com pouco acesso ao crédito	 MÉXICO	Crescimento na concessão de crédito, principalmente para a baixa renda	
Crédito pouco difundido	 ALEMANHA	Crédito chega a ser 3 vezes superior à média internacional	
Exigências de garantias maiores, para créditos caros, restringindo assim o crescimento da economia	 CHINA	Expressivo crescimento econômico, crédito atingindo 150% do PIB	

Assim, diante da experiência verificada em outros países quanto à demasiada redução da inadimplência dos consumidores, a matéria abaixo de Ricardo Loureiro⁸⁸ veiculada na internet, traz dados estimativos sobre o uso do Cadastro Positivo por meio da Resolução 4.172 do CMN de 2012, bem como as pretensões das empresas como Serasa e Boa Vista Serviços com o uso deste:

⁸⁷ Disponível em: <<http://www.cadastropositivoserasa.com.br/cadastropositivo/outros-paises/outros-paises.html>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

⁸⁸ Disponível em: <<http://www.cadastropositivoserasa.com.br/cadastropositivo/noticias-artigos/informativo/fevereiro13/entrada-de-bancos-consolida-utiliza%C3%A7%C3%A3o-do-cadastro-positivo.html>>. Acesso em: 05 mar. 2013.

A Serasa Experian, baseada em estimativas do Banco Mundial, prevê que o cadastro reduzirá 45% os índices de inadimplência. Já a Boa Vista Serviços, administradora do Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) tem a projeção de redução entre 20% e 30% e da reentrada de R\$ 20 a R\$ 30 bilhões anuais na economia sob forma de empréstimos. O passo definitivo para o Cadastro Positivo veio com a Resolução 4.172 do Conselho Monetário Nacional (CMN), de 20 de dezembro de 2012. A norma dispõe que as instituições financeiras autorizadas pelo Banco Central devem, até 1º de agosto de 2013, se adaptar para fornecer dados sobre a inadimplência de consumidores e empresas. Vander Nagata, superintendente de informações sobre consumidores da Serasa Experian, detalha que os bancos serão obrigados a aderir ao sistema. "A adesão dos bancos é um passo relevante para outras empresas também começarem a aderir." Nagata acrescenta que a partir desse momento a base será constituída. "Ainda hoje o benefício é pouco procurado, mas com os bancos haverá a formação da base, as instituições entram e dentro de um ano ficará completo." O superintendente confirma que, com base nas estimativas do Banco Mundial e dos próprios números da Serasa, haverá redução dos atrasos dos pagamentos de empréstimo. "Pode reduzir em 45% a inadimplência." Atualmente, a Serasa possui 300 mil consumidores cadastrados de forma direta no Cadastro Positivo. Na soma das parcerias, com financeiras, varejistas, entre outros, o volume sobe para dois milhões de consumidores. Segundo Dorival Dourado, presidente da Boa Vista Serviços, o debate sobre os adimplentes ocorre há 10 anos e levará entre três e quatro anos para se consolidar por causa da educação financeira dos consumidores, que devem autorizar o uso das informações. "Recupera o adimplente ou aquele que não usava o crédito de forma adequada. Traz a confiabilidade do bom pagador." A entrada dos bancos, diz Dorival, será fundamental, e até agosto a troca de informações estará operante. "Mas o consumidor tem que entender quanto é importante usar o cadastro. Fizemos uma pesquisa, e, dos entrevistados que conheceram o cadastro, 80% aceitaram participar." Dourado acrescenta que na inclusão dos bancos, as informações no âmbito de sigilo bancário, como renda, e produtos adquiridos, entre outros, não serão fornecidas. "Sem os bancos todo o processo ficaria prejudicado." Dados da Boa Vista revelam que a oferta do crédito elevará em 30% com o Cadastro Positivo e a inadimplência se reduzirá em 20% ou 30%. "Baseamos na experiência global, mas o Brasil tem características particulares e normalmente surpreende." O mais relevante, segundo Dourado, é que a inadimplência gera perda de recursos, o que pode ser revertido. "De R\$ 20 a R\$ 30 bilhões podem ser reintroduzidos ao ano na economia em empréstimos para consumidores com histórico de pontualidade." A justificativa está no círculo virtuoso, no qual as instituições têm mais "inteligência" para a oferta de crédito, com taxas diferenciadas, e o consumidor tem o controle do seu endividamento e nível de exposição. "Há ainda o fator sistêmico, pois no Brasil começa a mudar o como se faz crédito, com taxas menores e prazos maiores", concluiu Dourado.

Em suma, no Brasil ainda não há resultados práticos da Lei 12.414/11, salvo a redução de juros imprimida pela Empresa Omni, uma vez que será necessária ampla reformulação na estrutura das análises de riscos, para que um dia se possibilite a difundida subtração dos juros para a liberação de crédito.

Ademais, tal exercício requererá, do mesmo modo, profundo comprometimento das fornecedoras de serviços para que sejam respeitados os direitos fundamentais dos consumidores e quiçá visualizar-se uma efetiva redução do inadimplemento dos brasileiros, tudo isso à custa dos consumidores de baixa renda.

Diz-se tal assertiva em virtude de ser consabido que os indivíduos de baixa renda em nosso país vivem, na maioria dos casos, por meio dos créditos obtidos no mercado, permitindo que arquem com sua subsistência mais básica, e, assim, não raras às vezes não conseguem adimplir em dia com seus débitos.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

Nesse contexto, importante mencionar o posicionamento dos Tribunais em relação aos cadastros negativos, os quais já foram exemplificados e conceituados no presente trabalho e, posteriormente, com a lei de cadastros positivos como estão sendo recepcionados os órgãos que fazem parte desse tipo de banco de dados.

Mister referir que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em especial os julgados da Nona, da Décima e Décima Primeira Câmara Cível, já consolidou posicionamento de que a utilização de um sistema de dados, o qual contém todas as informações relativas ao perfil do consumidor, serve como um cadastro negativo.

Nesta senda, tal ato é considerado prática abusiva, porquanto configura desrespeito às normas consumeristas, visto que viola os princípios da informação e transparência, bem como fere os direitos à privacidade e à honra dos consumidores.

Outrossim, os referidos cadastros negativos são repudiados pelo Tribunal Gaúcho em virtude da indefinição quanto ao lapso temporal que os registros ficam armazenados, pois o sistema CREDISCORE, por exemplo, o qual é sabido de sua ampla utilização pelos fornecedores não tem tempo limite para a caducidade da informação, ou seja, o cadastro permanece “*ad infinitum*”.

Portanto, mesmo que a dívida seja adimplida continuará no referido cadastro o não pagamento pelo cliente e isso prejudica a imagem e ofende a honra objetiva daquele, já que o seu nome permanecerá maculado pela negativação.

Além disso, a inclusão do nome dos consumidores nestes sistemas viola os princípios da Personalidade e da Transparência.

Em razão disso, a jurisprudência dominante é contrária a esse método de avaliação do cliente, conforme se depreende do agravo número 70053094967⁸⁹, colacionado:

AGRAVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÃO NEGATIVA. **CONCENTRE SCORING**. SUSPENSÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DO CADASTRO. ATO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n.º 70053094967**, da 9ª Câmara Cível. Agravante: SERASA S.A. Agravado: B.A.S.V. de Ministro Relator: Dr. Leonel Pires Ohlweiler. Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 07/03/2013.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. - O **CONCENTRE SCORING** E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - Comprovada a existência do **CONCENTRE SCORING** com a finalidade de auxiliar os estabelecimentos comerciais associados na análise do crédito dos consumidores. Caracterizado como serviço ou banco de dados está submetido aos princípios e regras do CDC. Análise relacionando o exame das atividades do **CONCENTRE SCORING** com os direitos da personalidade do consumidor, honra e privacidade. Exame a partir do art. 43 do CDC. Nenhum serviço, produto ou atividade que guarde informações dos consumidores pode violar o princípio da transparência. É inadmissível que informações do consumidor possam ser utilizadas nas relações de consumo sem o respeito aos direitos de personalidade. - A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CASO CONCRETO - Admissão pela própria parte ré que realiza análise do perfil do consumidor, cujo objetivo é a análise de crédito, alimentada por dados fornecidos pelos associados. Irrelevância do tempo de armazenagem dos dados. Aplicação das limitações impostas pelo art. 43 do CDC. Qualquer espécie de registro do consumidor deve ser claro, transparente, objetivo, sempre possibilitando o acesso a tais informações. O **CONCENTRE SCORING**, no modo como está estruturado, primando pela falta de transparência das informações sobre consumidores, bem como pela utilização de informações negativas sem qualquer limite temporal, constitui-se prática abusiva. Análise da contestação oferecida a partir do art. 302 do CPC. Possibilidade de aplicação do art. 461 do CPC, determinando o fornecimento das informações do consumidor, bem como a não disponibilização do seu cadastro no **CONCENTRE SCORING**, sob pena de multa diária. - DANO EXTRAPATRIMONIAL - Dever de indenizar caracterizado, frente aos danos advindos da falha do serviço disponibilizado pela empresa ré no mercado de consumo. - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as conseqüências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da prática de nova conduta. Fixação do valor da indenização com base na jurisprudência do STJ. - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - O entendimento consolidado por esta Câmara Cível nas ações de indenização por dano moral é de fixação da incidência da correção monetária e dos juros moratórios a partir da data do arbitramento do quantum indenizatório. AGRAVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70053094967, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 27/02/2013)

Vislumbra-se que estão envolvidos os direitos concernentes à personalidade dos clientes, por isso que a configuração do uso do cadastro enseja o ressarcimento moral, uma vez que está diretamente relacionado aos direitos subjetivos do consumidor.

Perfilhada a essa ideia está o Desembargador Túlio de Oliveira Martins, da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Porto Alegre, ao julgar a Apelação Cível número 70051316982⁹⁰, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SPC CREDISCORE. SERVIÇO DE ANÁLISE DE RISCO. ILEGALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. A elaboração, organização, consulta e manutenção de bancos de dados sobre consumidores não é proibida pelo Código de Defesa do Consumidor; ao contrário, é regulada por este, no art. 43. Hipótese em que o denominado Sistema Crediscore, colocado à disposição das empresas conveniadas pela CDL, caracteriza-se como um verdadeiro banco de dados de hábitos de consumo e pagamento dos consumidores, sujeito, portanto, às disposições do art. 43 do CDC. **As adversidades sofridas pelo autor, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade.** Fixação do montante indenizatório considerando o equívoco da ré, o aborrecimento e o transtorno sofridos pelo demandante, além do caráter punitivo-compensatório da reparação. Indenização fixada em R\$ 6.780,00 (seis mil setecentos e oitenta reais), consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70051316982, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 07/02/2013) [grifo nosso]

Desse modo, percebe-se que o sistema CREDISCORE é amplamente usufruído pelas empresas conveniadas ao CDL, no entanto, é totalmente refutado pela jurisprudência majoritária do Tribunal de Justiça, pelos argumentos já aduzidos.

Sobre o assunto, assinala Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁹¹:

De modo direito, o mau funcionamento dos arquivos de consumo ameaça, primeiramente, o direito à privacidade, por que cada indivíduo pode clamar, na esteira da elaboração mais ampla dos direitos da personalidade [...]
Além disso frontalmente ameaçado é o direito à imagem, tão caro nos modelos jurídicos da atualidade. A idoneidade financeira sempre foi – e cada vez mais é – um componente essencial da honorabilidade do ser humano. Representa o próprio ar que respira o *homo economicus*, que dele destituído parece por asfixia, levando consigo parte substancial da cidadania de cada indivíduo e inviabilizando o usufruto de outro interesse primordial reservado pela Constituição: a qualidade de vida.

⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70051316982**, da Décima Câmara Cível. Apelante C.A.C. Apelado: C.D.L. de P.A. de M. Relator: Dr. Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2013. Disponível em <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 10/03/2013.

⁹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 358.

Infere-se, assim, que um dos principais motivos para a não aceitação do cadastro paralelo de pontuação é pela ofensa que ele representa aos direitos subjetivos dos consumidores, pois é usado como instrumento de avaliação dos riscos da transação financeira.

De outra banda, tem-se a normatização do cadastro positivo, com a edição da Lei 12.414/2011, dessa forma, imprescindível se faz trazer à baila o posicionamento também dos nossos Tribunais pátrios sobre o sistema utilizado por esses cadastros, os quais, conforme já asseverado, tem como finalidade coletar dados sobre o histórico financeiro do consumidor.

Dessa forma, analisando as decisões, sendo que as mesmas ainda são embrionárias sobre a matéria, haja vista se tratar de recente regulamentação do tema, percebe-se que, é utilizado pelo como referência ao cadastro positivo o sistema SCR – Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil, no qual consta o histórico financeiro dos clientes.

Nesse sentido, chancelando o mencionado sistema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisões provenientes da Nona e da Décima Câmaras Cíveis, em sua maioria, vêm demonstrando que deve ser mantido o cadastro existente no SCR, sob o argumento de que não se tratam de registros desabonadores.

Dessa forma, sustentam que não há, na prática exposta, qual seja, a anotação das transações financeiras dos consumidores, ato ilícito, porquanto tal ato é legal e, portanto, não teria o condão de gerar reparação civil aos consumidores porventura possuam cadastradas as suas informações, conforme se depreende do Agravo de Instrumento n.º 70053065884⁹², abaixo colacionado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU LIMINAR DETERMINANDO A RETIRADA DA RESTRIÇÃO DO NOME DA AUTORA JUNTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL, SOB PENA DE MULTA. SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE CRÉDITO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL (SCR). AUSÊNCIA DE IDENTIDADE COM CADASTROS DE INADIMPLENTES. REFORMA DA DECISÃO. O Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil (SCR) se

⁹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de justiça. **Agravo de Instrumento nº 70053065884**, da Nona Câmara Cível. Agravante: H.B.B. S/A. Agravada: R.M.L. de M. Relator: Dra. Marilene Bonzanini Bernardi. Porto Alegre, 31 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 20/02/2013.

trata de um cadastro positivo de crédito, ao contrário dos órgãos de proteção ao crédito, tais como SPC, SERASA, CADIN, etc. Não há o registro de cadastros desabonadores, mas sim das operações bancárias existentes ao final de cada mês, e é operação de cunho legal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO DE PLANO. (Agravado de Instrumento Nº 70053065884, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 31/01/2013) [grifo nosso]

Extraí-se, da decisão supra, que o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central do Brasil funciona como um banco de dados positivo, haja vista não ter como objetivo principal o armazenamento de dados pejorativos em relação ao cliente, mas apenas registra as mais diversas operações realizadas pelo cliente ao final de cada mês, incluindo-se as positivas e, se houver, as negativas.

Nessa esteira, assenta novamente o Desembargador Túlio de Oliveira Martins, da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, ao julgar a Apelação Cível n.º 70045379054⁹³:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. SISTEMA DE INFORMAÇÕES DE CRÉDITO - SCR. REGULARIDADE. O Sistema de Informações de Crédito - SCR, regulamentado pela Circular nº 3.098/02 e pela Resolução nº 2.390, ambas do Banco Central do Brasil, obriga as instituições financeiras a enviarem todas as informações sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes, e tem por objetivo o registro e a consulta de dados perante o sistema financeiro nacional. Trata-se de um cadastro positivo de crédito, e diferentemente dos órgãos como SPC, SERASA, CADIN, não há o registro de cadastros desabonadores, mas sim das operações bancárias existentes ao final de cada mês. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70045379054, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 24/11/2011) [grifo nosso]

Vislumbra-se, desse modo, que a existência do sistema supramencionado – SCR – é decorrente da Circular nº 3.098/02 e da Resolução nº 2.390, do Banco Central e possuem caráter obrigatório e foram criadas antes da Lei do Cadastro positivo 12.414/2011.

Quanto a estas decisões, resta claro que a matéria ainda prescinde de maior aprofundamento pelo meio jurídico operacional, qual seja, a justiça.

⁹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70045379054**, da Décima Câmara Cível. Apelante: J.F. da C.N. Apelado: B.B.S/A. de M. Relator: Dr. Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 24 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rs.jus.br>> Acesso em: 09/03/2013.

Pois como pode um cadastro – com informações abonatórias, aceita-se – ser considerado Positivo se ainda sequer havia Lei para o definir o que seria Cadastro Positivo?

Mesmo que se entendesse que fruto de argumentos doutrinários, indisfarçável é que a Lei atual trouxe sérios requisitos para que o nome do consumidor possa estar lá cadastrado, que certamente o SCR não atende.

Portanto, extrai-se a certeza de que a justiça ainda rescinde de aprofundamento da matéria, a fim de evitar prejuízos aos consumidores.

Igualmente, foram pesquisadas jurisprudências no sentido de localizar algum questionamento judicial sobre o Cadastro Positivo e a Lei 12.414/11, sendo que nada foi localizado.

Imperioso mencionar, que foram também pesquisados os julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, não sendo encontradas decisões a respeito da Lei de Cadastro Positivo ou que tenham como referência algum banco de dados que utiliza os registros dos clientes como forma de beneficiá-los.

Logo, como a comparação de dados e informações dos clientes com o intuito de analisar o risco da operação de crédito ali tencionada, é medida que vem crescendo e tem ampla aplicabilidade no mercado de consumo, todavia, não pode servir de esconderijo para prejudicar os clientes que não dispõem de um histórico totalmente exemplar, mas deve servir como forma de prover benefícios aos que efetuam o pagamento em dia de suas contas, tem-se que qualquer novo julgamento acerca de Cadastros Positivos deva enfrentar e questionar se preenche os requisitos previstos pela referida Lei.

Enfim, pela pesquisa jurisprudencial realizada verificou-se ainda não haver maiores discussões judiciais acerca do Cadastro Positivo, até mesmo porque se encontra em fase de estruturação.

Acredita-se que com a utilização regular deste sistema, processos judiciais deverão surgir com vistas a discutir as mais variadas questões, em especial a atualização cadastral, inclusão incorreta ou indevida ou, então, não atendendo as determinações da nova Lei que a institui.

Enquanto isto, demandas acerca do cadastro paralelo, com sistema de pontuação – Crediscore e Concentre Scoring – devem continuar ser ajuizadas, até

mesmo porque tais ferramentas são largamente utilizadas pelos fornecedores de crédito de modo indevido.

CONCLUSÃO

A evolução do mercado de consumo e a massificação dos negócios entre fornecedores e consumidores fez com que o crédito se tornasse medida indispensável para a economia, sendo absolutamente impensável aboli-lo, sequer diminuí-lo atualmente.

Neste contexto, os bancos de dados tornaram-se, nesta evolução temporal, válidos certificados de idoneidade financeira e creditícia do consumidor e sua atuação e eficiência é indiscutivelmente reconhecida.

Essa técnica de comércio, principiada nos anos 50, percorreu o país, dando origem a inúmeros bancos de dados utilizados, a princípio, pelos comerciantes e, posteriormente, implantados em bancária, atividades securitárias, governamentais, ou mesmo empresas fornecedoras de crédito.

Somente em 1990, com a sanção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, foi normatizado seu funcionamento e o uso destes bancos cadastrais restou legalizado.

Não há como retirar a carga de colaboração destes bancos no desenvolvimento do mercado de crédito global, uma vez que criaram mecanismos para concessão deste crédito.

O CDC tem papel destacado nesta relação, posto que foi quem implantou limites para a utilização destes banco de dados, visando o respeito aos princípios e direitos do consumidor.

O CDC impôs obrigações aos bancos de dados quanto à coleta, armazenamento, disposição dos dados e determinou, ainda, o direito de acesso dos consumidores aos dados ali armazenados bem como o direito à retificação desses dados.

Com a estabilização do mercado, o mercado de crédito passou a ser ainda mais acirrado e para a concessão deste crédito foram sendo desenvolvidas outras ferramentas de análise, contendo, agora, não apenas informações negativas, como inadimplência, mas também informações positivas, como pagamentos pontuais.

Ocorre que, estas informações positivas eram armazenadas e utilizadas em bancos de dados paralelos, muitas sem o consumidor sequer saber que o seu nome estava nestes bancos, em completo desrespeito a normas consumeiristas.

Ficou comprovada a existência destes bancos, sendo, inclusive objeto de análise da Justiça, em especial a gaúcha, muitas vezes sendo concedidas indenizações aos consumidores que conseguiam comprovar que seu nome fazia parte deste sistema de pontuação.

Desta forma, a fim de regulamentar a utilização destes dados considerados positivos, o legislador criou a chamada Lei de Cadastro Positivo, sob o argumento de que incentivaria o mercado econômico, mais crédito seria fornecido e, principalmente, os juros iriam baixar.

Contudo, o que se viu até o presente momento, é que esta nova Lei apenas serviu para regulamentar a utilização completa, de um número incontável de dados do consumidor, que já era usada há considerável período de tempo pelas empresas, de forma indevida.

Até agora pouquíssimo ou nada se viu. Para não dizer que nada foi visto, uma única empresa, a Omni, decidiu reduzir os juros em 20% para quem autorizasse a análise creditícia por meio do cadastro positivo.

Todavia, não há estrutura para a utilização do serviço de cadastro positivo, absolutamente não se viu a considerável diminuição dos juros, nem o estímulo da economia.

Muito pelo contrário, as empresas fornecedoras de crédito continuam utilizando os dados que já possuíam, ilegalmente, dos consumidores, para ser usado, muitas vezes, em seu prejuízo.

Com a vigência do CDC em alta e com a criação da Lei 12.411/11, os quais trazem exigências relativamente severas para a utilização dos dados pessoais dos consumidores, não parece justo considerar lícita a utilização destes dados para análise de crédito, sob o argumento de que se trata apenas de uma *ferramenta de análise de crédito*.

Ora, análises camufladas do perfil creditício do consumidor são ofensivas aos princípios constitucionais, são ofensivas à sua honra, imagem, dignidade, privacidade e transparência, sendo passíveis de reparação moral, consoante bem entendem as 9, 10 e 11ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça Gaúcho.

Por fim, é possível afirmar que a justiça ainda não está preparada para enfrentar os desafios judiciais acerca da aplicação do cadastro positivo, em função de não ter havido absolutamente nenhum caso questionando os requisitos e a aplicação da nova Lei. Somente foi localizada jurisprudência afirmando que o SRC seria um órgão

de cadastro positivo. Contudo, a contradição desta decisão é de conclusão inevitável, pois como poderia ser um órgão de cadastro positivo se foi criado anteriormente à promulgação da Lei dos Cadastros Positivos?

Em suma, não se quer dizer que a Lei de Cadastros Positivos não se presta para o fim a que se destinou, muito pelo contrário, sabe-se que é medida impositiva no atual mercado de crédito, entretanto, a sua utilização deve ser dada com parcimônia e sobriedade, dentro dos limites legais taxativamente descritos pela lei, em especial os que amparam os direitos dos consumidores.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 13º ed.. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

BESSA, Leonardo Roscoe. **Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, de 9 de junho de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, Leonardo Roscoe. **O consumidor e os limites dos bancos de dados de proteção ao Crédito**. São Paulo: RT, 2002, v. 25. (Biblioteca de direito do consumidor)

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

COSTA, Carlos Celso Orcesi da. **Cadastro positivo: Lei n. 12.414/2011 comentada artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

EFING, Antonio Carlos. **Banco de Dados e Cadastro de Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 18. (Biblioteca de direito do consumidor)

GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini, ...[et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LOPES, Jose Reinaldo de Lima. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima, CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006, v. 29. (Biblioteca de direito do consumidor)

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Carlos de Oliveira. **A recusa de crédito ao consumo com base no modelo credit scoring: uma análise à luz do código de Defesa do consumidor**. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/recusa-credito-consumo-credit-scoring/recusa-credito-consumo-credit-scoring.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2013. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SATO, Sara Toshie. **Os Bancos de Dados Cadastrais de Proteção ao Crédito após a sanção da Lei 8.078/90 e o Cadastro Positivo**. Nova Lima, 2010.

Disponível em:

<<http://www.mcampos.br/posgraduacao/Mestrado/dissertacoes/2010/saratoshiesatoosbancosdedadoscadastraisdeprotecaoaoacredito.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

SCHERAIBER, Ciro Expedito. **Os bancos de dados positivos e o direito do consumidor**. Disponível em:

<http://www.consumidor.caop.mp.pr.gov.br/arquivos/File/cadastro_positivo/positivacao_dados_tese_congresso_XVI_mp_Ciro.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013.