

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

LUCCA DOMINGUES ROTH

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO MODELO *OPT-OUT* DA NOVA LEI DO CADASTRO
POSITIVO NA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS**

**PORTO ALEGRE
2021**

LUCCA DOMINGUES ROTH

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO MODELO *OPT-OUT* DA NOVA LEI DO CADASTRO
POSITIVO NA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS**

Monografia apresentada no Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

PORTO ALEGRE
2021

LUCCA DOMINGUES ROTH

**A (IN)COMPATIBILIDADE DO MODELO *OPT-OUT* DA NOVA LEI DO CADASTRO
POSITIVO NA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS
PESSOAIS**

Monografia apresentada no Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Aprovado em de de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Menke
Presidente da Comissão

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco
Membro da Comissão

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva
Membro da Comissão

AGRADECIMENTOS

Voltei a esta parte de meu trabalho de conclusão inúmeras vezes enquanto o escrevia. Em cada uma dessas oportunidades, tive o prazer de reviver momentos marcantes em minha trajetória na UFRGS. Tudo parece começar muito antes daquele ensolarado 02 de março de 2015. A vida é mesmo uma imprevisível concatenação de eventos aleatórios e extremamente significativos.

Começo meus agradecimentos pelos meus pais, Carla e Carlos Alberto. À minha mãe, feroz e amável leoa, agradeço por me ensinar o significado da coragem e da ambição. Ao meu pai, meu melhor amigo, sou grato por me ensinar os valores da humildade e fortaleza. Vocês, juntos, moveram montanhas para que eu chegasse até aqui, e, por isso, serei eternamente grato.

É apenas natural que, após ter falado de meus pais, eu dedique um espaço para meus avós, que tanto moldaram meu caráter. Ao meu avô, Carlos Edison, que me entregou aos portões da Faculdade de Direito naquele primeiro dia, sinto que devo dedicar toda minha trajetória acadêmica – todas as decisões que tomei foram fruto de teus ensinamentos. À minha avó, Cilce, meu anjo, agradeço por ser a voz que me acalma. Ao meu avô, Ives, que muito antes de qualquer livro jurídico, transmitiu-me com clareza e simplicidade as noções de certo e errado, justo e injusto. Por fim, à minha avó, Marina, por ter sido minha primeira referência no alemão, idioma que tanto amo.

Ao meu tio, André, por ter sido, desde que me lembro, a pessoa que mais vibrou com minhas conquistas.

Ao Fabiano Menke, cujas contribuições para minha formação ultrapassam as paredes da Faculdade e as páginas deste trabalho. Antes mesmo de escolher o Direito, sempre sonhei em ser professor. Ao longo da vida, cada um dos mestres e mestras com quem tive o prazer de aprender ajudaram a construir um ideal a ser seguido por mim. Agradeço, então, ao professor Menke, por ser um dos maiores exemplos de profissional que tenho.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo examinar se há compatibilidade entre a principal reforma introduzida pela Lei Complementar n. 166/2019 na Lei n. 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo), que incorporou o modelo *opt-out* para formação do cadastro com o direito fundamental à proteção de dados em âmbito constitucional e com os fundamentos e princípios da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). A justificativa do trabalho pode ser resumida ao contexto de acomodação da LGPD com o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere a bancos de dados de proteção ao crédito. Utilizou-se o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica para analisar a existência ou não da compatibilidade da nova dinâmica instaurada pela chamada Nova Lei do Cadastro Positivo nos âmbitos constitucional e infralegal. O trabalho divide-se em três capítulos principais: no primeiro, analisa-se o desenvolvimento histórico do regime jurídico aplicável aos bancos de crédito, com enfoque no cadastro positivo. No segundo, examinamos a constitucionalidade do modelo *opt-out* a partir da consolidação da proteção de dados como direito fundamental reconhecido pelo STF. No terceiro e último, verifica-se se este modelo pode coexistir com os fundamentos e princípios estabelecidos na LGPD, a nível infraconstitucional. Ao final, conclui-se pela compatibilidade do modelo *opt-out* segundo o direito fundamental à proteção de dados, o fundamento da autodeterminação informativa e os princípios da LGPD.

Palavras-chave: Novo Cadastro Positivo. Bancos de Dados de Proteção ao Crédito. Proteção de Dados Pessoais. Autodeterminação Informativa. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This study aims to examine whether there is compatibility between the main reform introduced by Complementary Law n. 166/2019 on the Law n. 12.414/2011 (“Cadastro Positivo” Law), which incorporated the opt-out model to the registration, and the fundamental right to data protection at the constitutional level and with the foundations and principles of Law n. 13.709/2018 (General Law on Protection of Personal Data). This research is justified by the context of accommodation of the LGPD to the Brazilian legal system, specifically regarding the credit protection databases. The methods used to analyze the existence or not of the compatibility of the new dynamics established by the so-called “Cadastro Positivo” Law in the constitutional and infra-legal spheres were deductive method and bibliographic research. The work is divided into three main chapters: in the first, we analyze the historical development of the legal regime applicable to credit banks, focusing on positive registration. In the second, we examine the constitutionality of the opt-out model focusing on the consolidation of data protection as a fundamental right recognized by the Supreme Court. In the third and last, we check if this model can coexist with the foundations and principles established in the LGPD at the infra-constitutional level. In the end, we conclude that the opt-out model is compatible with the fundamental right to data protection, the foundation of informational self-determination, and the LGPD principles.

Keywords: “Novo Cadastro Positivo”. Credit Protection Databases. Data Protection. Informative self-determination. Fundamental rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NO BRASIL	10
2.1 OS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO	10
2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS ARQUIVOS DE CONSUMO ...	12
2.3 A ANTIGA LEI DO CADASTRO POSITIVO	15
2.4 O ANTIGO CADASTRO POSITIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA..	21
2.5 A NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO (LEI COMPLEMENTAR N. 166/2019)	25
3 A ENTRADA EM VIGOR DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ATUAL QUADRO NORMATIVO DO CADASTRO POSITIVO	31
3.1 A CAMINHO DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL	32
3.1.1 Titularidade, âmbito de proteção e limites do direito fundamental à proteção de dados	39
3.1.2 Análise do modelo opt-out a partir do teste de proporcionalidade (<i>Verhältnismäßigkeit</i>).....	43
4 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO MODELO <i>OPT-OUT</i> A PARTIR DOS FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DA LGPD	49
4.1 DIÁLOGO ENTRE AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A DISPENSA DO CONSENTIMENTO NO CONTEXTO DA ABERTURA DO CADASTRO POSITIVO	49
4.2 CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LGPD PELA NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO	56
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

Se considerarmos que todos os dados são relevantes para o crédito, ainda que não saibamos como usá-los, como teme Evgeny Morozov¹, o que nós, a quem esses dados se referem, podemos esperar? Esta provocação, por demais pessimista, despertou meu interesse por examinar o quadro normativo brasileiro que versa sobre a proteção dos dados pessoais com enfoque no mercado de crédito. Com as alterações ocorridas na dinâmica do cadastro positivo e com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), parece que o momento para embarcar nesta jornada é oportuno.

“Não há crédito sem conhecimento. Não há conhecimento sem informação”². É com essa frase que Leonardo Roscoe Bessa inaugura sua mais recente obra sobre a Nova Lei do Cadastro Positivo. Tal afirmação retrata a dinâmica atual que pauta as relações de crédito na sociedade de consumo, que, quando comparada à época em que as relações contratuais se resumiam às feiras públicas, é marcada pelo anonimato.

Entretanto, inserindo a citação acima no contexto da privacidade e proteção de dados, percebe-se a falta de um elemento – os dados pessoais. Dessa forma, chegamos à seguinte formulação (especificamente no que se refere ao cadastro positivo): Não há crédito sem conhecimento. Não há conhecimento sem informação. Não há informação sem dados pessoais.

Portanto, a base elementar que norteia a análise de crédito de indivíduos são os dados pessoais. Feita esta consideração, torna-se fácil perceber qual deve ser a maior preocupação quando ponderamos os princípios que deverão ser conjugados para o equilíbrio entre a Nova Lei do Cadastro Positivo, já vigente, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n. 13.709/2018), que entrou parcialmente em vigor em setembro de 2020.

O cadastro positivo, como é popularmente conhecido o banco de dados que coleta, administra e atribui valor a informações sobre as obrigações adimplidas pelos

¹ Ao denunciar o custo crescente da privacidade, o autor imputa esta declaração ao ex-diretor de tecnologia da Google, cujo nome não é mencionado, fundador de uma *startup* de empréstimos proeminente (MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política**. 2ª reimpr. São Paulo: Ubu Editora, 2020, p. 37).

² BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 9.

brasileiros. É uma temática que vem sendo regularmente revisitada por juristas de renome, como Leonardo Bessa e Laura Schertel Mendes³.

O motivo é simples: no Brasil, existe um conglomerado de bancos de dados interconectados e alimentados por, a título exemplificativo e certamente não exaustivo, bancos e cooperativas de crédito (as chamadas “fontes”) que fornecem informações de adimplemento sobre pessoas físicas e jurídicas para fins de análise de crédito. Tais informações são disponibilizadas para consulentes de duas formas: a atribuição e disponibilização de uma nota de crédito as informações de adimplemento e a consulta ao histórico de crédito do cadastrado.

O ordenamento jurídico brasileiro esforça-se para regular o tema desde o período da redemocratização, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, a Lei Federal n. 12.414 de 2011 regulamentou a formação e consulta de bancos de dados com informações de adimplemento. À época, o diálogo destas fontes, amparadas nos direitos fundamentais à privacidade e intimidade, originou discussões inovadoras acerca de temas caríssimos para a sociedade da informação⁴, culminando no julgamento de casos paradigmáticos pelo Superior Tribunal de Justiça⁵.

Em sua concepção, a Lei do Cadastro Positivo condicionou a abertura do cadastro à autorização prévia do cadastrado, mediante a obtenção de consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada⁶. Na época, a obtenção do consentimento previamente à inscrição do cadastrado foi considerada um exercício do direito à autodeterminação informativa,

³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 145.

⁴ Expressão amplamente utilizada para se referir à sociedade pós 4ª Revolução Industrial, em que a informação é “(novo) elemento estruturante que (re)organiza a sociedade, tal como o fizeram a terra, as máquinas a vapor, e a eletricidade, bem como os serviços, respectivamente, nas sociedades agrícola, industrial e pós-industrial”, conforme leciona Bruno Bioni (BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 5).

⁵ Desde já, cabe fazer referência ao REsp 1.457.199/RS, que será analisado no decorrer deste trabalho (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.457.199/RS**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção. Julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de dezembro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1457199&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021).

⁶ Aqui, faz-se referência ao antigo artigo 4º, *caput*, da Lei 12.414/11 (BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

bem como hipótese adequada para justificar a interferência na privacidade que é a exposição de alguém em banco de dados com a finalidade de análise de crédito. Essa dinâmica, ainda, foi condição determinante para reconhecimento da licitude do sistema de *credit scoring*.

Entretanto, recentemente o alicerce que fundamentava a legitimidade da inscrição de pessoas físicas e jurídicas no cadastro positivo, o consentimento prévio e informado, foi deixado de lado. Na lógica atual, introduzida pela Lei Complementar n. 166 de 2019, a inscrição no cadastro positivo dispensa a obtenção de autorização prévia, sendo facultado ao cadastrado opor-se ao registro somente em momento posterior à sua inscrição. Tal prática é conhecida como *opt-out*. Em outras palavras, a abertura do cadastro será feita de forma automática, não mais voluntária, abrangendo todos os consumidores brasileiros.

É de se referir que essa reforma introduzida pelo Legislativo ocorreu em um momento em que os temas da privacidade e proteção de dados pessoais estão em pauta no Brasil, tendo em vista a entrada em vigor da LGPD, que atribui à tutela de dados pessoais o objetivo de proteger os direitos fundamentais consagrados e o livre desenvolvimento da personalidade. É com este panorama que procuraremos responder à seguinte pergunta: a adoção do modelo *opt-out* introduzido pela Nova Lei do Cadastro Positivo é compatível com a mudança paradigmática protagonizada pela LGPD e com o recente reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pelo STF?

Para responder o problema da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo e a pesquisa bibliográfica para analisar a existência ou não da compatibilidade da nova dinâmica instaurada pela chamada Nova Lei do Cadastro Positivo nos âmbitos constitucional e infralegal. Assim, analisaremos o desenvolvimento histórico do regime jurídico aplicável aos bancos de crédito, com enfoque no cadastro positivo no primeiro capítulo. Depois, examinaremos a constitucionalidade do modelo *opt-out* a partir da consolidação da proteção de dados como direito fundamental reconhecido pelo STF. Na terceira e última parte, verificaremos se este modelo pode coexistir em harmonia com os fundamentos e princípios estabelecidos na LGPD, a nível infraconstitucional.

2 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NO BRASIL

2.1 OS BANCOS DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Primeiramente, para que seja possível analisar o novo cadastro positivo sob o prisma da privacidade e proteção de dados, objeto deste trabalho, é necessário definir o que são os chamados bancos de dados de proteção ao crédito. Também é preciso construir para o leitor o desenvolvimento histórico do regime jurídico aplicável a eles no Brasil.

Os bancos de proteção ao crédito são entidades cujo objetivo é coletar, armazenar, processar e compartilhar informações financeiramente relevantes de consumidores para credores em potencial. Estas instituições surgiram no contexto de massificação e anonimato da sociedade de consumo e, mais recentemente, se expandiram com a expansão da oferta de crédito⁷.

A primeira entidade com este propósito foi fundada pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre em 1955, e permanece ativa até hoje sob o nome SPC-Brasil⁸. Com o passar do tempo, outras empresas começaram a se interessar pela proteção

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Bancos de dados de proteção ao crédito: contornos jurídicos do compartilhamento de informações. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 95, p. 77-95. São Paulo, set./out. 2014.

⁸ De acordo com a página virtual: "Juntos dos brasileiros há mais de mais de 60 anos, prestamos serviços especializados a toda a sociedade. Oferecemos soluções a consumidores e empresários com o objetivo de facilitar a realização de negócios por meio de informação confiável. Parte do sistema CNDL, temos uma estrutura de banco de dados constituída pelas Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDL), que reúne informações do comércio de todo o país. Estamos presentes em todo o território nacional, por meio de mais de 2.200 Entidades espalhadas por todas as capitais e principais cidades do Brasil. [...] Assim, buscamos não apenas ser o maior banco de dados da América Latina, mas a principal plataforma integradora de informação e inteligência de dados, capaz de impulsionar e transformar toda a economia brasileira" (SPC BRASIL. **Conheça o SPC Brasil**. [s.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>. Acesso em: 23 abr. 2021).

do crédito e pelo mercado de crédito, o que culminou na criação de outros bancos de dados, como a Serasa Experian⁹, a Boa Vista¹⁰ e o Quod¹¹, todos do setor privado.

Para além das entidades privadas, o Banco Central do Brasil, uma autarquia federal, atua neste segmento da economia por meio de bancos de dados próprios, merecendo destaque o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF)¹², o

⁹ “Presente há mais de 50 anos no mercado brasileiro, a Serasa Experian é líder em serviços de informação e responsável pela maior base de dados da América Latina. No Brasil, é sinônimo de solução para todas as etapas do ciclo de negócios e oferece os relatórios mais precisos e eficazes do mercado. Apoiamos empresas, empreendedores e consumidores em suas decisões de crédito e oferecemos soluções para gestão de riscos, marketing e certificação digital. Desde 2007 somos parte do grupo Experian, a maior referência mundial em serviços de informação. Por meio de nossas soluções tecnológicas e inovadoras, desvendamos o poder dos dados para ampliar oportunidades para pessoas e empresas” (SERASA EXPERIAN. **Sobre a Serasa Experian**. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sobre-nos/o-que-fazemos/>. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁰ De acordo com o site institucional da empresa: “A Boa Vista é uma empresa brasileira que alia inteligência analítica à alta tecnologia para transformar dados em soluções para os desafios de clientes e consumidores. Criada há mais de 60 anos como SCPC (Serviço Central de Proteção ao Crédito), tem contribuído significativamente para o desenvolvimento da atividade de crédito no Brasil, ajudando o País a estabelecer uma relação de consumo mais equilibrada entre empresas e consumidores. A Boa Vista é precursora do Cadastro Positivo, banco de dados com informações sobre o histórico de pagamentos, que deixa a análise de crédito mais justa e acessível. Pioneira também em serviços ao consumidor, a Boa Vista responde por iniciativas que cooperam com a sustentabilidade econômica dos brasileiros, como a consulta do CPF com score, dicas de educação financeira e parcerias para negociação de dívidas. Tudo disponível de forma simples, rápida e segura no portal consumidorpositivo.com.br. Atualmente é referência no apoio à tomada de decisão em todas as fases do ciclo de negócios: prospecção, aquisição, gestão de carteiras e recuperação. Dados estão em toda parte. O que a Boa Vista faz é usar inteligência analítica para transformá-los em respostas e soluções às necessidades e desejos dos consumidores e empresas” (BOA VISTA SCPC. **Conhecimento na construção de ótimas relações entre consumidores e empresas**. Barueri, [s.d.]. Disponível em: <https://www.boavistaservicos.com.br/sobre-a-boa-vista-scpc/>. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹¹ De acordo com o site da empresa: “A Quod nasceu de uma vontade transformadora. Estamos aqui para impulsionar o Cadastro Positivo no Brasil e assim mudar o jogo. A Quod foi criada a partir da união dos cinco maiores bancos em atuação no país (Banco do Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal, Itaú-Unibanco e Santander) e da necessidade de lançar um novo prisma – mais positivo – sobre o mercado de informações de crédito. O Cadastro Positivo é uma evolução para a análise de crédito. Com uma visão mais completa e dinâmica, faremos muito mais do que identificar se alguém deixou de pagar algum compromisso. Sai emprestar no escuro, entra conhecer as pessoas. Sai rótulo de nome sujo, entra educação financeira de verdade” (SINDILOJAS SÃO PAULO. **QUOD**. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <http://www.rededenegocios.sindilojas-sp.org.br/Servico/QUOD>. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹² O CCF é um banco de dados que contém informações sobre os emitentes de cheque que tenham sido devolvidos, de acordo com motivos especificados em lei. A instituição é regulada pela Resolução n. 1.682/1990, e Circulares n. 1.528/1989, 2.989/2000 e 3.535/2011, todas do CMN e BACEN (BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 1.682, de 31 de janeiro de 1990**. Dá nova redação ao regulamento anexo à Resolução n. 1.631, de 24.08.89, e estabelece nova data para sua entrada em vigor. Brasília: Banco Central do Brasil, 1990. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/44941/Res_1682_v1_O.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021. E, também: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 1.528, de 24 de agosto de 1989**. Estabelece as normas para abertura, manutenção e encerramento de contas de depósitos à vista. Brasília: Banco Central do Brasil, 1989. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1989/pdf/circ_1528_v5_L.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021. E, também: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 2.989, de 28 de junho de 2000**. Altera normas relativas ao cheque. Brasília: Banco Central do Brasil, 2000. Disponível em:

Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (SCR)¹³ e, por fim, o Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidades Federais Não Quitados (CADIN)¹⁴.

Em apertada síntese, identificamos os principais atores do setor público e privado que atuam no mercado de crédito. Iremos, a seguir, examinar as normas que regulam sua atividade, considerando a necessidade de controle estatal sobre a atuação destas entidades, uma vez que potencialmente poderão praticar condutas ofensivas à honra e à privacidade e¹⁵, agora, ao regime de proteção de dados pessoais.

2.2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS ARQUIVOS DE CONSUMO

As regras estabelecidas na Seção VI da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), revelam a preocupação moderna do legislador da época em tutelar os direitos do consumidor frente ao incipiente processo de automação de coleta dados pessoais. Inspirado no *Fair Credit Reporting Act* (FCRA) estadunidense, o CDC preocupou-se em proteger os consumidores contra riscos inerentes à utilização destes artifícios, cujo caráter invasivo é majoritariamente reconhecido pela doutrina, sem inviabilizar a atuação dos arquivos de consumo¹⁶.

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2000/pdf/circ_2989_v3_P.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021. E, também: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 3.532, de 25 de abril de 2011**. Institui a truncagem como procedimento padrão no âmbito da Centralizadora da Compensação de Cheques (Compe), altera e consolida a pertinente regulamentação. Brasília: Banco Central do Brasil, 2011. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2011/pdf/circ_3532_v3_L.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹³ Regulado pela Resolução n. 4.571/2017, do BACEN, o SCR é destinatário de informações relativas a operações de crédito acima de R\$ 200,00 (duzentos reais) de diversas categorias de instituições (especificadas no art. 4º da referida Resolução), as quais são posteriormente disponibilizadas às mesmas instituições. A remessa de tais informações constitui dever das instituições mencionadas (art. 11), porém a consulta a dados dos titulares é condicionada à obtenção de seu consentimento, conforme disciplina o art. 10 da Resolução n. 4.571/2017 (BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 4.571, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre o Sistema de Informações de Créditos (SCR). Brasília: Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50378/Res_4571_v1_O.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁴ Esta entidade, regulada pela Lei n. 10.522/2002, é destinatária das informações negativas, ou seja, das dívidas vencidas e não quitadas de pessoas físicas e jurídicas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta (BRASIL. **Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002**. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito: tópicos específicos. **Revista do Direito do Consumidor**, v. 44, p. 185-205. São Paulo, out./dez. 2002.

¹⁶ PELLEGRINI, Ada *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12ª ed. Barueri: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 03 nov. 2020, p. 414.

O marco legal insere-se no contexto da consolidação da sociedade de consumo, marcada por quatro características principais, quais sejam: o anonimato de seus atores, a complexidade e variabilidade de seus bens, o papel do marketing e do crédito e, por fim, a velocidade de suas transações¹⁷. No artigo 43 do CDC¹⁸, positivaram-se “direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais presentes em ‘bancos de dados e cadastros’”, como afirma Danilo Doneda¹⁹.

Naquele contexto, afirmavam-se os objetivos da tutela da privacidade nas relações de consumo, estabelecendo-se verdadeiras tarefas para o CDC, a fim de garantir da proteção do consumidor, dentre elas: tratar com transparência as atividades de armazenamento e gerenciamento de informações, impor padrões temporais e de veracidade; e, por último, institucionalizar eventuais danos causados.²⁰

Na linha proposta por Bruno Bioni, a tutela da privacidade do consumidor inicia-se pela garantia de comunicação prévia à abertura de qualquer arquivo de consumo de consumidores. Tal comando legal confere transparência à relação, bem como pode ser considerada condição para o exercício dos demais direitos previstos, como de

¹⁷ Destaca-se que o anonimato é representado pela ideia de que o relacionamento entre fornecedor e consumidor não se baseia na confiança mútua (PELLEGRINI, Ada *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12^a ed. Barueri: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 03 nov. 2020, p. 421).

¹⁸ “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.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor” (BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 265.

²⁰ PELLEGRINI, Ada *et al.* *Op. cit.*, p. 422.

correção e acesso (art. 43, *caput*, CDC), entre outras garantias²¹. Esses direitos e garantias concretizam princípios da proteção de dados, como a qualidade de dados, acesso e, aliados à necessidade de aviso prévio, findam por demonstrar a densificação da autodeterminação informativa no período da redemocratização.

Por oportuno, cabe distinguir a nomenclatura utilizada pelo diploma legal em análise em seus artigos 43 e 44, a fim de enquadrar corretamente o cadastro positivo. Na perspectiva consumerista, os conceitos de banco de dados, cadastro de consumo e arquivos de consumo referem-se a métodos de armazenamento distintos, com finalidades também diferentes entre si. Em primeiro lugar, cabe referir que arquivo de consumo se refere ao gênero, englobando assim os conceitos-espécie de cadastros de consumo e bancos de dados²².

A diferenciação utilizada neste trabalho baseia-se inteiramente nos ensinamentos de Antônio Herman Benjamin, autor amplamente citado para definir os pontos que diferem e aproximam os arquivos de consumo. Ao se reportar à obra do referido autor, Bruno Bioni afirma que existem cinco características principais que fundamentam a distinção entre cadastro de consumo e bancos de dados. São elas: forma de coleta (subjéctiva e objectiva), temporalidade, transmissibilidade e existência (ou não) de autorização do consumidor²³. No que se refere aos bancos de dados e sua diferenciação, afirma Ada Pelegrini Grinove que:

Dotados de perfil próprio e distinto de seus congêneres, aos bancos de dados, tal qual regulados pelo CDC, ajuntam-se pelo menos quatro características primordiais: 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 este 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 à sua revelia²⁴.

A mesma autora, sobre cadastros de consumo, apresenta a seguinte definição:

²¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 122.

²² PELLEGRINI, Ada *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12ª ed. Barueri: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

²³ BIONI, Bruno Ricardo. *Op. cit.*, p. 39-40.

²⁴ PELLEGRINI, Ada *et al.* *Op. cit.*, p. 442.

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 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 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 o fornecedor mesmo, atual ou eventual sujeito direto de relação jurídica de consumo²⁵.

Ainda sobre a diferenciação, ressalta Bruno Bioni que, em uma sociedade da informação, o fluxo dessa é constante, o que prejudica a distinção até aqui exposta. No panorama atual, a característica da transmissibilidade intrínseca, típica dos cadastros, perde sentido, e a extrínseca se torna regra²⁶.

Ao considerar as características do cadastro positivo, é possível concluir que este se trata de um banco de dados, sendo o emprego da nomenclatura cadastro equivocado. Entretanto, para fins de alinhamento com a sociedade, bem como à prática amplamente difundida, se permitirá, neste trabalho, reportar-se ao banco de dados que coleta, administra e atribui valor a informações sobre as obrigações adimplidas pelos brasileiros como cadastro positivo.

2.3 A ANTIGA LEI DO CADASTRO POSITIVO

Feitas as devidas considerações sobre o Código de Defesa do Consumidor, passamos a analisar a trajetória do cadastro positivo. Exploraremos os motivos que levaram à edição desta lei, bem como os fundamentos legais para constituição destes bancos de dados de proteção ao crédito.

²⁵ PELLEGRINI, Ada *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12^a ed. Barueri: Grupo GEN, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 03 nov. 2020, p. 443.

²⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 40.

Em 1º de dezembro de 2010, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei do Senado n. 263/2004²⁷, que alteraria o Código de Defesa do Consumidor ao incluir um novo parágrafo ao artigo 43 dessa lei. Esta alteração dispunha sobre a formação de cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito. Silvânio Covas relembra que o Projeto de Lei foi vetado pelo então presidente, tendo em vista a urgência e relevância da matéria²⁸. Além dos motivos elencados pelo autor, Leonardo Roscoe Bessa refere que o Projeto de Lei do Senado 263 era “excessivamente genérico”²⁹.

Por tais motivos, optou-se pela Medida Provisória n. 518, que depois foi transformada na Lei Ordinária n. 12.414/2011, publicada em 10.06.2011 pelo Diário Oficial da União. A medida inaugurou o sistema de coleta e armazenamento de informações de adimplemento dos tomadores de crédito no Brasil, sob a crença de que, a partir dessas informações, melhores taxas de juros seriam implementadas para aqueles que possuísem histórico de cumprimento tempestivo de suas obrigações para com empresas ou instituições financeiras credoras. Tal entendimento vem corroborado pelas exposições de motivos encaminhados ao então Chefe do Executivo na oportunidade de apresentação da Medida Provisória³⁰.

²⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 263/2004**. Autor: Senador Rodolpho Tourinho (PFL/BA). Acrescenta § 6º ao art. 43, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a formação do cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito. Situação: Tramitação encerrada. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70174>. Acesso em: 29 abr. 2021.

²⁸ COVAS, Silvânio. O cadastro positivo. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 52, p. 29-43, abr./jun. 2011.

²⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 35 e ss.

³⁰ “Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência projeto de medida provisória que visa disciplinar a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas, para formação de histórico de crédito. 2. Inicialmente, deve-se destacar que a formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas permite o recebimento e o manuseio pelos bancos de dados não somente de informações de inadimplemento, hoje já permitido e disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor, mas também de adimplemento (informações “positivas”), que não apresentava um marco legal claro para sua utilização. Com a coleta e disseminação de informações sobre adimplemento, as pessoas poderão se beneficiar do registro de pagamentos em dia de suas obrigações, de modo a permitir a construção de seu histórico de crédito. Dessa forma, o mercado de crédito e de varejo poderá diferenciar de forma mais eficiente os bons e os maus pagadores, com a conseqüente redução do risco de crédito por operação, que permitirá a redução dos custos vinculados à expansão do crédito de uma forma geral. 3. Importa destacar, que a criação do histórico de crédito será particularmente benéfica para os bons pagadores de baixa renda, que em geral são percebidos pelo mercado como de alto risco, e, por isso, pagam as mais altas taxas de juros. 4. Ao disciplinar a formação do histórico de crédito, esta medida provisória estabeleceu regras claras sobre as garantias e os direitos dos cidadãos em relação às suas informações pessoais, de modo a permitir a adequada proteção da privacidade do cidadão e possibilitar o tratamento de dados pessoais sob um patamar de licitude e boa-fé. Os dados pessoais merecem uma tutela importante pelo ordenamento jurídico, pois eles representam a própria pessoa e o seu tratamento influencia

O fundamento da lei, desde sua concepção, é premiar o bom pagador. Este argumento foi reconhecido por Leonardo Bessa: “Em favor do tomador do empréstimo (consumidor), o principal argumento é possibilidade de redução da taxa de juros em face de um bom histórico de crédito”³¹. Ainda, referiu o mesmo autor em sua mais recente obra sobre o tema:

Como justificativa principal, a ideia de que a análise dos riscos da concessão de crédito ao consumidor resta otimizada se disponível um maior número de informações pessoais, que não devem se restringir a dívidas vencidas e não pagas. Em favor do tomador do empréstimo, o principal argumento é a possibilidade de redução de juros em face de um bom histórico de crédito³².

Outro tema importante a ser levado em consideração é a abordagem econômica sobre a disponibilização de informações de crédito referente a consumidores. O sistema pauta-se pela lógica *more is better*, isto é, quanto maior a quantidade de dados do consumidor, melhor se estrutura o mercado de crédito e as políticas de juros das instituições financeiras, por exemplo. Apesar do objetivo deste trabalho não ser a análise dos motivos econômicos que justificam ou não a mudança legislativa ocorrida (*opt-in* para *out-out*), não se pode olvidar que as repercussões deste assunto refletem diretamente no mercado de crédito e, portanto, merecem atenção.

Sabe-se que a ausência de informações disponíveis sobre ambas as partes da relação comercial, por exemplo, consumidor e instituição financeira, e a assimetria decorrente não se sustentam, sendo, portanto, necessária sua superação. Os

diretamente a sua vida, modelando e vinculando a sua privacidade e também as suas oportunidades, escolhas e possibilidades. A sua utilização, portanto, deve ter como fundamento a autodeterminação de cada pessoa em relação à utilização de suas próprias informações, permitindo que o cidadão possa escolher livremente a sua entrada no cadastro, bem como o seu cancelamento” (BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **EM Interministerial nº 171/2010 - MF/MJ, de 19 de novembro de 2010**. Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

³¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro Positivo: Algumas Anotações à Lei 12.414/2011. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 367-381, jul./set. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=I3205c680100d11ea8f3001000000000&hitguid=I3205c680100d11ea8f3001000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 7.

³² BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37.

benefícios econômicos e o papel desempenhado pelos bancos de crédito, os quais buscam equalizar a referida assimetria informacional, são inegáveis.

A propósito, sustentaram Joseph Stiglitz e Andrew Weiss, em 1981, que mercados de crédito caracterizados pela ausência de intercâmbio de informações de crédito dos tomadores de empréstimo reduzem os ganhos para ambos: consumidores e mutuantes. Dito de outra forma, quando mutuantes não têm condições de separar os bons dos maus mutuários, as mesmas taxas de juros são cobradas de todos. No entanto, essa taxa é mais alta do que os bons tomadores de empréstimo garantem e faz com que alguns destes saiam do mercado, reduzindo assim a base de consumidores e aumentando ainda mais a taxa média cobrada dos demais tomadores³³.

A partir do modelo dos chamados *comprehensive credit reports* (relatórios de crédito abrangentes) norte-americano, em que são reportadas informações detalhadas dos consumidores (negativas e positivas), como histórico de pagamentos e informações atuais de empréstimos tomados, informações sobre gestão de contas e linhas de crédito ativas, John Barron e Micheal Staten afirmam que a experiência dos Estados Unidos da América prova que este tipo de modelo desempenha papel importante para aferição de riscos. Ainda, o modelo oferece benefícios, como: melhorar a portabilidade de informações, facilitar o estabelecimento de confiança entre tomador e mutuário, prevenir superendividamento e oferecer aconselhamento financeiro a partir do monitoramento comportamental³⁴.

Os autores, a fim de demonstrar a maior confiabilidade e efetividade de um modelo de tratamento abrangente de dados, comparam o sistema norte-americano com o australiano, o qual, à época, limitava-se ao reporte de informações negativas dos consumidores. No último, informações como: nome, endereço, data de nascimento, número da carteira de motorista, empregador, pedidos de crédito durante os últimos cinco anos (mostrando tipo de crédito solicitado, fornecedor de crédito a quem o pedido foi feito, uma indicação de se foi um pedido conjunto ou individual, e

³³ STIGLITZ, Joseph E; WEISS, Andrew. Credit Rationing in Markets with Imperfect Information. **The American Economic Review**, Petersburgo, n. 3, v. 71, p. 393-410, jun. 1981. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1802787>. Acesso em: 23 abr. 2021.

³⁴ BARRON, John; STATEN, Michael. The value of comprehensive credit reports: lessons from the U.S Experience. In: MILLER, Margaret J. (Ed.) **Credit reporting systems and the international economy**. Cambridge: MIT Press, 2003, p. 273-310, p. 306-307.

se alguma conta estava vencida), formavam o reporte de crédito³⁵. Após comparar os antagônicos sistemas, concluíram os autores da seguinte forma:

1. Given the prevailing laws governing the reporting of personal credit histories, consumer credit will be less available in countries (e.g., Australia) where credit reporting is confined primarily to negative (delinquent) information relative to the United States. It will also be less available in countries dominated by sector-specific reporting bureaus that exclude consumer borrowing experience with certain types of institutions and/or prohibit access of other institutions to the full bureau files. The effect will be especially noticeable for those consumers who are financially more vulnerable (higher risk categories) such as consumers who are young, have shorter time on the job or at their residence, and lower incomes.
2. As the amount of credit made available per capita increases in countries that lack comprehensive credit reporting, the pricing gradient will be steeper when compared to the United States. Consumer credit in restricted-reporting countries will likely be more costly in finance charges as well as other features of the loan offer function, including downpayment, convenience of access, credit limits, and fees.
3. Less accessible consumer credit will likely impair the growth of consumer spending and growth in consumer durable industries in countries that lack comprehensive reporting³⁶.

Ainda sobre a abordagem econômica do tema, cumpre referir que a Austrália, por meio da reforma legislativa do *Privacy Act 1988*, especificamente da Part IIIA, que regula os reportes de crédito pelos *Credit Providers* (provedores de crédito como instituições financeiras), tornou mandatórios a coleta e o reporte de informações positivas de pagamento aos *Credit Reporting Bodies* (bancos de proteção de crédito, como são conhecidos no Brasil). A justificativa da alteração seria de privilegiar bons pagadores, bem como oferecer melhores condições para análise de risco por parte dos mutuários³⁷.

No Brasil, com a entrada em vigor da antiga Lei do Cadastro Positivo, a situação econômica do potencial tomador de crédito não era mais unicamente analisada a partir de suas informações negativas, mas, também, a partir de outros dados que podem abonar sua avaliação de capacidade e histórico financeiro³⁸. Na sistemática então vigente, o indivíduo, no exercício de sua autodeterminação informativa, mediante

³⁵ BARRON, John; STATEN, Michael. The value of comprehensive credit reports: lessons from the U.S Experience. *In*: MILLER, Margaret J. (Ed.) **Credit reporting systems and the international economy**. Cambridge: MIT Press, 2003, p. 273-310, p. 289-291.

³⁶ *Ibid.*, p. 304-306.

³⁷ LETTS, Tom. What is comprehensive credit reporting in Australia and what could it mean for you? **CANSTAR**, [s.l.], 11 dez. 2020. Disponível em: <https://www.canstar.com.au/credit-score/comprehensive-credit-reporting/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

³⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada³⁹, autorizava a abertura de seu cadastro pelos chamados gestores⁴⁰. O modelo adotado, conhecido por *opt-in*, foi encarado como adequado e salutar ao tema da privacidade e proteção de dados. Apoiando a opção legislativa adotada, que fortaleceu o direito à autodeterminação informativa (matéria incipiente no cenário brasileiro da época), posicionou-se Laura Schertel Mendes:

É de se destacar também que a referida lei consolida a evolução de um conceito de autodeterminação informativa no nosso ordenamento, ao estabelecer mecanismos de controle do indivíduo sobre os seus dados, atribuindo a ele o poder de decidir se tem interesse ou não em formar esse histórico e de decidir quando deseja cancelá-lo. É o que se depreende dos seguintes dispositivos que erigem o princípio do consentimento à pedra de toque do sistema do cadastro positivo [...]⁴¹.

Bruno Ricardo Bioni, ao debruçar-se sobre os avanços da Lei n. 12.414/11, afirmou que:

³⁹ O antigo art. 4º assim disciplinava a matéria do consentimento:

“Art. 4.º A abertura de cadastro requer autorização prévia do potencial cadastrado mediante consentimento informado por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada.

§ 1.º Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.

§ 2.º Atendido o disposto no caput, as fontes ficam autorizadas, nas condições estabelecidas nesta Lei, a fornecer aos bancos de dados as informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas” (BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁴⁰ De acordo com a antiga redação do art. 2º, inciso II, da Lei 12.414/11, gestor era “pessoa jurídica responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, armazenamento, análise e acesso de terceiros aos dados armazenados”. Esta definição foi ampliada pela Lei Complementar n. 166/2019 da seguinte forma: “pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados” (BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021. E, também: BRASIL. **Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁴¹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 145.

Essa nova peça legislativa setorial acabou por trazer, de forma original e mais sistematizada, a orientação de que o titular dos dados pessoais deve ter o direito de gerenciá-los. Nesse sentido, requer-se mais do que a simples comunicação da abertura de dados, tal como fez a legislação consumerista⁴².

Assim, conclui-se que a Lei do Cadastro Positivo deu continuidade ao trabalho iniciado pelo Código de Defesa do Consumidor, buscando estabelecer regras de proteção à privacidade e métodos de controle e fiscalização dessa atividade⁴³. Ainda, inovou ao vincular o tratamento de dados creditícios a finalidades específicas (art. 5º, inciso VII, da antiga Lei), quais sejam, a realização da análise de risco de crédito do cadastrado, subsidiando as decisões de concessões de crédito e vendas a prazo, desta forma, concretizando o princípio da finalidade típico das normas protetivas de dados.

Por fim, examinamos os principais aspectos e características do antigo cadastro positivo. No próximo item, será explorado outro importante capítulo no desenvolvimento histórico do cadastro positivo – a sua interpretação no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2.4 O ANTIGO CADASTRO POSITIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há dúvidas de que a jurisprudência brasileira desempenha papel fundamental na determinação dos limites dos direitos à privacidade e proteção de dados. A propósito, antes mesmo da entrada em vigor da LGPD, o STJ debruçou-se sobre as intersecções da matéria de cadastros positivos regidos pela Lei n. 12.414/2011 e da tutela da privacidade e proteção de dados.

Neste capítulo, enfrentaremos as principais discussões havidas no Recurso Especial 1.457.199/RS. A análise deste importante precedente permitirá que possamos compreender o entendimento consagrado por este tribunal superior e relacioná-los com a atividade interpretativa da corte no que se refere a Lei n. 12.414/11.

⁴² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 123.

⁴³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 145.

Na ocasião do julgamento do REsp 1.457.199/RS⁴⁴, buscou-se conceituar sistema da pontuação de nota de crédito (*credit scoring*), declarar sua legalidade e definir seus limites. O caso paradigmático pôs fim à espera da comunidade jurídica, que há tempos se debruçava sobre estas e outras questões atinentes à antiga Lei do Cadastro Positivo.

O Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto relator, definiu o sistema de pontuação de crédito (*credit scoring*) como “um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota

⁴⁴ “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito) 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (Lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "*credit scoring*", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II - CASO CONCRETO: A) Recurso especial do CDL: 1) Violação ao art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Aplicação analógica do óbice da Súmula 284/STF. 2) Seguindo o recurso o rito do art. 543-C do CPC, a ampliação objetiva (territorial) e subjetiva (efeitos "erga omnes") da eficácia do acórdão decorre da própria natureza da decisão proferida nos recursos especiais representativos de controvérsia, atingindo todos os processos em que se discuta a mesma questão de direito em todo o território nacional. 3) Parcial provimento do recurso especial do CDL para declarar que "o sistema "credit scoring" é um método de avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito)" e para afastar a necessidade de consentimento prévio do consumidor consultado. B) Recursos especiais dos consumidores interessados: 1) Inviabilidade de imediata extinção das ações individuais englobadas pela presente macro-lide (art. 104 do CDC), devendo permanecer suspensas até o trânsito em julgado da presente ação coletiva de consumo, quando serão tomadas as providências previstas no art. 543-C do CPC (Recurso Especial n. 1.110.549-RS). 2) Necessidade de demonstração de uma indevida recusa de crédito para a caracterização de dano moral, salvo as hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011). 3) Parcial provimento dos recursos especiais dos consumidores interessados apenas para afastar a determinação de extinção das ações individuais, que deverão permanecer suspensas até o trânsito em julgado do presente acórdão. III - RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.457.199/RS**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de dezembro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1457199&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021).

do risco de crédito)”⁴⁵. Esta definição não merece reparos e retrata com precisão o método matemático de valoração probabilística da capacidade de determinado indivíduo de adimplir suas obrigações contratuais.

No que se refere à legalidade, aplicou de forma correta as regras jurídicas que reconheciam, à época, a licitude de sua utilização prevista nos artigos. 5º, inciso IV, e pelo art. 7º, inciso I, da Lei então vigente. Acertadamente, a Corte diferenciou tal sistema de bancos de dados de proteção ao crédito, razão pela qual, por consequência, dispensa-se o consentimento do consultado para aplicação da métrica. Quanto aos limites, ponto que atrai maior interesse para este trabalho, restou definido que a aplicação dessas fórmulas aos dados de consumidores é considerada legítima, desde que, conforme restou consignado no voto do Ministro Relator, respeite os:

[...] princípios basilares do sistema jurídico brasileiro de proteção do consumidor, desenvolvido no sentido da tutela da privacidade e da exigência da máxima transparência nas relações negociais, partindo do Código Civil, passando pelo CDC e chegando-se a Lei n. 12.414/2011⁴⁶.

No caso do cadastro positivo, referiu o Min. Relator que os serviços de atribuição de pontuação devem observar a vedação ao tratamento de informações sensíveis, isto é, aquelas relacionadas à cor, opção sexual ou ao credo religioso do avaliado, bem como de informações excessivas, ou seja, informações que não estejam vinculadas à análise de risco de crédito do consumidor. Ainda, por meio da devida referência à obra de Laura Schertel Mendes, o Ministro Villas Bôas Cueva enriquece o conteúdo do julgado ao trazer à tona a temática das decisões individuais automatizadas referentes ao *credit scoring*. Em citação direta da obra da mencionada autora, o Ministro ressalta que o processo de tomada de decisão automatizada é, a princípio, vedado, mas encontra respaldo legal em duas hipóteses, quais sejam, (i) se for garantida a existência de medidas adequadas que garantam a representação do titular dos dados para sua defesa e (ii) se a decisão ocorrer no âmbito da celebração ou execução de um contrato.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.457.199/RS**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de dezembro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1457199&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&perador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 55.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 29.

Entretanto, conforme reconheceu Leonardo Roscoe Bessa⁴⁷, determinados aspectos sobre o sistema de *credit scoring* não foram enfrentados pelo precedente. No caso, cabe referir que, apesar de lícita a aplicação destes modelos estatísticos no que se refere às informações de adimplemento, o fundamento legal que permite a coleta destas informações, à época, ainda era a autorização prévia do titular.

Em outras palavras, apesar de desnecessária autorização para definição do *score* de crédito do indivíduo (ou aplicação das fórmulas matemáticas), a coleta lícita das informações positivas que fundamentavam a pontuação era possível exclusivamente pela autorização do indivíduo, nos termos do antigo art. 4º da Lei n. 12.414/11. Por outro lado, a legitimidade da coleta de informações negativas estava condicionada à comunicação prévia do consumidor, conforme dicção do art. 43 do CDC.

⁴⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 114.

A partir do julgamento deste precedente, o entendimento foi recepcionado pela formulação do Tema Repetitivo 710⁴⁸ e, posteriormente, na Súmula 550 do STJ⁴⁹. A corte superior reconheceu a legalidade do sistema que, mais tarde, com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 166/2019, foi recepcionado pela introdução de novos dispositivos específicos sobre o *credit score*. Dessa forma, introduzimos a temática da chamada nova lei do cadastro positivo, a qual, como já se fez alusão, alterou profundamente o regime dos bancos de dados de proteção de crédito que tratam de informações positivas.

2.5 A NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO (LEI COMPLEMENTAR N. 166/2019)

Em 08 de abril de 2019, foi sancionada a Lei Complementar n. 166, cujo objeto foi a alteração de metade dos artigos da Lei n. 12.414/2011, bem como o afastamento

⁴⁸ Para formulação do Tema foram utilizados o REsp 1.457.199/RS e REsp 1.419.697/RS. Tema Repetitivo 710: “[...] I - O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). II - Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). III - Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. IV - Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. V - O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.457.199/RS**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de dezembro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1457199&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021. E, também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.419.697/RS**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES.DANO MORAL. [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de novembro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1419697&b=ACOR&p=false&l=10&i=11&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Súmula n. 550**. A utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em: 26 de março de 2014. DJe: 31 de março de 2014.

da proteção do sigilo bancário (regulado pela Lei Complementar n. 105/2001) as informações de adimplemento e seu compartilhamento entre instituições financeiras e gestores de bancos de dados de proteção ao crédito. Este novo quadro normativo, conforme afirma Bessa⁵⁰, permite que se adote a denominação de nova lei do cadastro positivo, ou novo cadastro positivo, nomenclatura que neste trabalho também é utilizada.

Não há óbice em se referir à Lei Complementar n. 166/2019 como nova ou inovadora, pois as alterações introduzidas invertem completamente a lógica do sistema até então conhecido. A abertura de cadastro, isto é, a entrada do indivíduo (e do seu histórico de crédito dos últimos 15 anos) não depende mais de sua autorização prévia, informada e obtida mediante assinatura em meio específico ou cláusula apartada.

Na oportunidade de apresentação do parecer ao projeto de Lei Complementar, em abril de 2018, o deputado Walter Iroshi (PSD-SP), assim justificou a proposta de migração para o sistema *opt-out*:

No Brasil, o Cadastro Positivo foi criado pela Lei n. 12.414, de 2011, que não atendeu satisfatoriamente seu principal objetivo: gerar informações suficientes para viabilizar a oferta de crédito com menores taxas de juros a pessoas com bom histórico de adimplemento. A lei atual se baseia no formato *opt-in*, que é a opção de inscrição no cadastro. Essa opção e o excesso de burocracia explicam a baixa adesão, de forma que, com cerca de 6 anos de vigência, a lei tenha atraído pouco mais de 5 milhões de cadastrados, número muito aquém do que seria razoável⁵¹.

Mais adiante, refere que o novo cadastro positivo protege a vontade do consumidor, pois sua inclusão deverá ser comunicada. O compartilhamento de suas informações apenas é permitido após decorridos 60 dias da abertura de seu cadastro, bem como constitui direito do cadastrado retirar sua inscrição a qualquer momento. Entre seus argumentos, destacou ainda que as alterações trazidas pela nova

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 36.

⁵¹ BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. **Ano LXXIII, n. 42, quinta-feira, 5 de abril de 2018**. Brasília, DF [2018]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020180405000420000.PDF#page=276>. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 277.

sistemática implicam a inclusão de 100 milhões de consumidores, sendo garantida toda segurança jurídica e segurança da privacidade de suas informações⁵².

Extraí-se dos trechos acima que, conforme entendimento do Legislativo, a não adesão ao cadastro positivo pela sociedade brasileira impossibilitou o alcance de seu potencial máximo. A fim de corrigir o problema do sistema, o legislador inverte seu sentido⁵³, antes orientado a partir do indivíduo, por intermédio de aparente retirada de sua autonomia, característica esta que será enfrentada nos próximos capítulos deste trabalho.

A partir de julho de 2019, a inscrição de informações positivas nos bancos de dados de proteção ao crédito passou a ser automática. Com a revogação do sistema *opt-in*, entrou em cena o *opt-out*, em que é reservado ao cadastrado o direito de cancelar seu cadastro, nos termos do reformado artigo 5º, inciso I, da Nova Lei do Cadastro Positivo⁵⁴.

Com a dispensa da autorização prévia, passou a ser possível que os gestores, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Nova Lei do Cadastro Positivo, operacionalizem a abertura do cadastro de pessoa natural ou jurídica a partir das informações recebidas pelas fontes. É apenas exigido que algum destes agentes – não definidos expressamente pelo legislador – realize a comunicação, em 30 dias, ao cadastrado.

Por meio de uma comparação entre o passado e o presente do cadastro positivo, é possível perceber aparente prejuízo ao elo mais vulnerável da relação, o indivíduo. No modelo antigo, o momento de aproximação entre cadastrado e gestor era protagonizado pelo instrumento de manifestação da escolha individual por excelência, qual seja, o consentimento⁵⁵. No molde atual, a tomada de consciência acerca do tratamento das informações positivas referentes a, no mínimo, 12 meses

⁵² BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. **Ano LXXIII, n. 42, quinta-feira, 5 de abril de 2018**. Brasília, DF [2018]. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020180405000420000.PDF#page=276>. Acesso em: 23 abr. 2021.

⁵³ Aqui se utiliza a expressão “sentido” em seu conceito físico-matemático, ou seja, orientação segundo a qual se efetua um movimento. No sistema anterior, o ponto inicial do fluxo de dados (autorização prévia) partia do indivíduo para o banco de proteção de crédito, opondo-se ao sentido vigente, em que a coleta de dados independe da vontade do cadastrado.

⁵⁴ “Art. 5º São direitos do cadastrado: I - obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado” (BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁵⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 297.

anteriores ao cadastro⁵⁶ da vida do indivíduo dependerá da comunicação pelo gestor, ou pela fonte, se eventualmente ocorrer.

A Nova Lei do Cadastro Positivo não se desvinculou totalmente do consentimento prévio do cadastrado, visto que condiciona o acesso por parte de consulentes (potenciais credores) ao histórico de crédito completo à autorização prévia e específica do titular dos dados, nos termos do art. 4º, inciso IV, alínea 'b', do diploma legal. A disponibilização do histórico de crédito⁵⁷, isto é, de dados pessoais granulares que digam respeito ao conjunto de dados financeiros e de pagamentos, relativos às operações de crédito e obrigações adimplidas ou em andamento por pessoa natural, por expor de forma mais evidente a intimidade do indivíduo, não foi incluída no modelo *opt-out*.

Ademais, a partir da interpretação do Decreto n. 9.936/2019⁵⁸, bem como do modelo para disponibilização de histórico de crédito trazido na forma de Anexo pelo referido texto legal, percebe-se que a autorização está vinculada ao consulente que concretamente procura se informar sobre cadastrado em específico, não sendo

⁵⁶ Nos termos do art. 15, §2º, do Decreto n. 9.936/2019: “Art. 15. As fontes fornecerão aos gestores de bancos de dados o conjunto de dados financeiros e de pagamentos e os dados pessoais do cadastrado, mesmo na hipótese de o termo inicial desse período ser anterior a 9 de julho de 2019, conforme o inciso II do caput do art. 7º da Lei Complementar nº 166, de 2019.

§ 1º Os dados pessoais deverão ser fornecidos pelas fontes aos gestores de bancos de dados para a abertura do cadastro e sempre que houver alteração no conteúdo dessas informações.

§ 2º As informações de adimplemento prestadas pelas fontes compreenderão, no mínimo, o período de doze meses anteriores à data de prestação da informação” (BRASIL. **Decreto n. 9.936, de 24 de julho de 2019**. Regulamenta a Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁵⁷ Os dados que compõem os reportes feitos por fontes são definidos no artigo 17 do Decreto n. 9.936/2019, veja-se: “Art. 17. Serão definidos em comum acordo entre as fontes e os gestores de bancos de dados o padrão e o leiaute para o envio das seguintes informações: I - dados da fonte: a) nome da fonte; e b) CNPJ/CPF da fonte; II - dados do cadastrado: a) nome do cadastrado; b) CPF/CNPJ do cadastrado; c) endereço residencial ou comercial do cadastrado; d) endereço eletrônico do cadastrado, quando houver; e e) telefone do cadastrado; III - informações de adimplemento: a) natureza da relação: 1. creditícia; 2. comercial; 3. de serviço continuado; ou 4. outra a ser definida; b) data de início da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento; c) valor do crédito concedido ou, quando for possível definir, da obrigação assumida; d) datas de pagamentos a vencer; e) valores de pagamentos a vencer; f) datas de vencimento pretéritas; g) valores devidos nas datas de vencimento pretéritas; h) datas dos pagamentos realizados, mesmo que parciais; e i) valores dos pagamentos realizados, mesmo que parciais (BRASIL. **Decreto n. 9.936, de 24 de julho de 2019**. Regulamenta a Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁵⁸ *Ibid.*

considerado como uma aquiescência genérica e dirigida a toda e qualquer consulta futura. É de se referir que a consulta ao histórico sem a autorização prévia do cadastrado constitui afronta ao ordenamento jurídico e, portanto, ato ilícito sujeito à multa nos termos da própria Lei do Cadastro Positivo, nos moldes dos artigos 16 e 17 deste diploma legal.

Outra importante reforma da Lei Complementar n. 166/2019 relaciona-se à permissão de compartilhamento entre gestores de bancos de dados das informações positivas, uma vez que o cadastro tenha sido aberto, conforme dicção dos artigos 4º, inciso III, e 9º. A antiga redação vedava tal conduta, sendo apenas permitida mediante obtenção de autorização específica do cadastrado. Tal inovação vai ao encontro da pretensão do legislador de desburocratizar o fluxo informacional entre os gestores dos bancos de dados; intenção essa também concretizada na vedação à cláusula de exclusividade trazida pelo artigo 10⁵⁹.

Por outro lado, a Nova Lei do Cadastro Positivo dedicou-se a dispor especificamente sobre o *credit score*, expandindo a abordagem anterior do tema (art. 5º, inciso II), a qual foi utilizada para reconhecer a legitimidade da prática na oportunidade do julgamento do REsp 1.457.199/RS (vide capítulo 2.4). Com a introdução dos arts. 4, inciso, IV, 'a', e art. 7ºA, o legislador procurou tracejar os limites da aplicação deste modelo estatístico, refletindo com precisão a *ratio* adotada no referido precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Torna-se condição para licitude deste processo a vedação do uso de informações que (i) não se relacionem com a análise de crédito, (ii) digam respeito à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, ao sexo e às convicções políticas, religiosas e filosóficas; (iii) relacionadas a parentes que não sejam de primeiro grau ou de dependência econômica e (iv) se refiram ao exercício de direitos do cadastrado⁶⁰. A análise de cada uma destas circunstâncias será melhor explorada

⁵⁹ Não há pretensão, neste trabalho, de questionar constitucionalidade das regras de concorrência firmadas pela Nova Lei do Cadastro Positivo. Na perspectiva da proteção de dados, a qual em muito se relaciona com este tema, nos limitaremos à análise do uso compartilhamento de dados pessoais.

⁶⁰ Sobre a vedação de utilização de informações relacionadas ao exercício de direitos do cadastrado, é de se fazer referência aos ensinamentos de Laura Schertel Mendes, que, a seu turno, contextualiza a vedação a partir do caso ocorrido na Alemanha, especificamente em relação à SCHUFA: “A esse respeito, vale mencionar a polêmica na Alemanha, envolvendo a SCHUFA (empresa alemã que presta serviços de proteção ao crédito), que, no âmbito da avaliação de risco do consumidor, classificava como critério negativo o pedido de acesso do consumidor a seus próprios dados. A empresa sofreu severas críticas tanto da opinião pública como das autoridades de proteção de dados, em face dessa prática, que penalizava o consumidor com um *scoring* pior, unicamente, em razão do exercício de um direito. Diante dessa prática claramente abusiva, o

no próximo capítulo deste trabalho, e, no momento, preocupa-se em contextualizar a razão de ser das mudanças ocorridas na matéria em exame.

Conforme exposto pelos artigos introduzidos pela Nova Lei do Cadastro Positivo, bem como pelas razões que fundamentaram sua alteração, extrai-se que a adoção do modelo *opt-out* reflete uma pressão dos setores financeiro e mercadológico⁶¹. Levando em consideração o conhecido embate entre os benefícios dos bancos de dados de proteção ao crédito e o risco inexorável que sua estruturação apresenta a direitos à privacidade e proteção de dados, resta demonstrada a necessidade do exame da compatibilidade da Nova Lei do Cadastro Positivo com o também inovador, pelo menos no contexto brasileiro, diploma de proteção de dados pessoais o qual, por sua vez, entrou em vigor parcialmente em setembro do ano passado⁶².

legislador alemão reagiu na reforma da lei federal de 2009 e estabeleceu que os dados relativos ao exercício de direitos somente podem ser utilizados pelo responsável pelo processamento para o cumprimento das obrigações legais, não podendo acarretar prejuízos ao titular dos dados (BDSG, § 6, Abs. 3)” (MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 114).

⁶¹ Nesse sentido: DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. Cadastros Positivos de crédito: as inovações arremetidas pela Lei Complementar 166/2019 e a fundamental proteção dos vulneráveis pelo sistema nacional de defesa do consumidor. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 126, ano 28, p. 135-177, nov./dez. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=I3205c680100d11ea8f30010000000000&hitguid=I3205c680100d11ea8f30010000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=117&crumb-action=append&crumb-> Acesso em: 10 out. 2020.

⁶² SAID, Flávia. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais entra em vigor nesta sexta. **Uol. Congresso em foco**. Brasília, 17 set. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/tecnologia/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-entra-em-vigor-nesta-sexta-18/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

3 A ENTRADA EM VIGOR DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ATUAL QUADRO NORMATIVO DO CADASTRO POSITIVO

Já não é mais novidade que a LGPD alterou profundamente a rotina dos mais diversos setores da sociedade brasileira. Curiosamente, esta talvez tenha sido a lei que mais tenha produzido efeitos sem estar propriamente em vigor, dado o potencial de geração de passivos para os setores privado e público.

Conforme ensina Bruno Bioni, a LGPD terá impacto econômico-social e regulatório de maiores proporções do que a introdução do Código de Defesa do Consumidor e da Consolidação de Leis Trabalhistas, visto que empresas, governos, cidadãos e consumidores estão trocando dados pessoais a todo momento. Chega-se à difícil tarefa de definir como ocorrerá a acomodação da LGPD no ordenamento jurídico brasileiro e, no caso deste trabalho, no quadro normativo que regula o Cadastro Positivo⁶³.

Transcorrido aproximadamente um ano da entrada em vigor da Lei Complementar n. 166/2019, tem-se notícia de que a contínua ampliação do cadastro positivo, que começou pelo reporte de dados pessoais em posse de instituições financeiras, seguido por empresas de telecomunicações (em andamento) e, em momento posterior, pelo varejo, setor da energia elétrica, saneamento e gás, tem alcançado os objetivos econômicos que se propunha em sua concepção⁶⁴. Entretanto, os verdadeiros efeitos da alteração legislativa apenas poderão ser determinados nos próximos anos.

A adoção do modelo *opt-out* implicará a inscrição de aproximadamente 120 milhões de pessoas físicas e jurídicas. No entanto, neste trabalho, interessam apenas as pessoas naturais. O imensurável universo de dados pessoais que está sendo enviado para gestores destes bancos provocou divergências na doutrina, especialmente no contexto atual, em que a discussão sobre direitos da personalidade, privacidade e proteção de dados se tornaram pauta fixa no cotidiano do jurista. No contexto brasileiro, está-se diante da existência de, para além da LGPD, outras leis setoriais que versam sobre o tema, aflorando a necessidade de zelar pela consistência

⁶³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 258.

⁶⁴ NOVO Cadastro Positivo completa um ano de vigência. **Terra**. [s.l.], 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/novo-cadastro-positivo-completa-um-ano-de-vigencia,0a81f44d1bdc944f32b4fd0d0d63c9batzc7n3dl.html>. Acesso em: 23 abr. 2021.

constitucional da matéria de proteção de dados, bem como promover a integração e harmonização produtiva, de forma a superar eventuais contradições e assegurar a máxima eficácia do direito fundamental recentemente reconhecido⁶⁵.

Nesta parte do trabalho, analisaremos a legitimidade da dispensa do consentimento a partir de dois marcos teóricos. Em um primeiro momento, se considerará a (in)compatibilidade do modelo *opt-out* frente ao contexto de reconhecimento do direito à proteção de dados como direito fundamental tutelado pela Constituição Federal de 1988 e, logo após, perante os princípios e fundamentos da LGPD, especialmente no que se refere à autodeterminação informativa.

3.1 A CAMINHO DA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

O reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo é fenômeno recente no Brasil, porém a doutrina debate a sua existência há tempos, muito antes do reconhecimento pelo STF deste direito⁶⁶. Para fins de analisar a constitucionalidade da opção legislativa adotada pela Nova Lei do Cadastro Positivo, adotaremos a interpretação sistemática do direito fundamental à privacidade e intimidade (art. 5º, inciso X, da CF), em conjunto com a garantia instrumental para proteção desse direito na figura do *habeas data* (art. 5º, LXXII, da CF), bem como da proteção da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação⁶⁷.

A necessidade do reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental relaciona-se, em primeiro lugar, com a relevância e o valor adquirido

⁶⁵ SARLET, Wolfgang Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 40-78. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 72.

⁶⁶ A título exemplificativo, mencionam-se os dois maiores doutrinadores da matéria de proteção de dados pessoais no Brasil, Laura Schertel Mendes e Danilo Doneda.

⁶⁷ Nessa linha, leciona Laura Schertel Mendes: “Para além da coincidência do léxico com os modernos instrumentos internacionais de tutela da privacidade, certo é que a proteção da dignidade humana e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada numa sociedade da informação somente pode ser atingida hoje por meio da proteção contra os riscos do processamento de dados pessoais. Assim, quando se interpreta a norma do art. 5º, X, em conjunto com a garantia do *habeas data* e com o princípio fundamental da dignidade humana, é possível extrair-se da Constituição Federal um verdadeiro direito fundamental à proteção de dados pessoais” (MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 172).

pelos dados pessoais⁶⁸ e informações⁶⁹ na sociedade contemporânea. Conforme leciona Laura Schertel Mendes, os direitos fundamentais podem ser afetados (positiva ou negativamente) pelo fenômeno da informação, visto que a sociedade é marcada pelo intenso fluxo de informações de forma estruturada. Assim, originou-se uma relação de dependência entre o indivíduo e a infraestrutura de tratamento de dados, em que tal conjuntura influencia o sistema de direitos fundamentais como um todo⁷⁰.

Constata-se a insuficiência das garantias constitucionais de sigilo (art. 5º, inciso XII, da CF) e da intimidade e privacidade (art. 5º, inciso X, CF) para proteger o indivíduo frente a abusos que podem ser cometidos pelo tratamento irregular de dados pessoais. A tutela de dados pessoais, ou seja, de informações relacionadas a uma pessoa, como objeto de proteção constitucional, transborda o âmbito de tutela oferecido pelos direitos e garantias fundamentais acima referidos. Acerca da escassez das garantias de sigilo e de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, elucida Laura Schertel Mendes:

Vê-se, assim, que, embora as garantias de sigilo e de inviolabilidade da intimidade e da vida privada configurem importantes mecanismos de proteção individual, eles se mostram insuficientes para lidar com os atuais efeitos do processamento e da utilização da informação sobre o indivíduo. Afinal, essas garantias visam à proteção específica em face de riscos determinados (divulgação de informações íntimas ou interceptação da comunicação, por exemplo) e não abarcam a totalidade dos riscos aos quais o indivíduo está submetido na sociedade da informação.

Além disso, o sigilo não parece ser o instrumento mais adequado para resolver os problemas apresentados nessas hipóteses. Afinal, não se trata de

⁶⁸ “Dados podem ser descritos como caracteres gravados em um suporte de dados, incluindo documentos escritos ou vídeos, bem como dados armazenados digitalmente em discos rígidos ou dispositivos móveis de armazenamento” (KITCHIN, Rob. *The Data Revolution*. 2014, p. 2 e ss *apud* ALBERS, Marion. *A complexidade da proteção de dados. Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 30).

⁶⁹ “A informação implica sentido, e informações avulsas são elementos de sentido. Unidades de informações podem se basear em dados (ou em observações ou comunicações, mas os dados só adquirem sentido ao serem explicados e interpretados por quem recebe ou usa os dados para obter informação” (BATESON, Gregory. *Steps to an Ecology of Mind*. 1972, p. 315 *apud* ALBERS, Marion. *Op. cit., loc. cit.*).

⁷⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 162-163. Em complemento, leciona Ingo Sarlet que o direito fundamental à proteção de dados possui sentido materialmente constitucional, pois sua relevância, mesmo que se considere como de natureza instrumental, serve justamente à proteção de valores constitucionalmente consagrados, como é o caso da dignidade da pessoa humana, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade (SARLET, Wolfgang Ingo. *Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados*. In: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 40-78. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 47).

tornar sigilosas informações que podem causar a discriminação ou a limitação da liberdade pessoal, mas de regular os efeitos das informações da sociedade, por meio da regulação de seu fluxo e da instituição de procedimentos de controle⁷¹.

O tema ora em comento é de vital importância para a compreensão da evolução do direito fundamental à proteção de dados. Corroborando a ideia trazida acima, posiciona-se Danilo Doneda ao afirmar que as garantias constitucionais para os dados não absorvem a complexidade do fenômeno da informação, gerando hiato que possibilita a ofensa de direitos fundamentais pela utilização abusiva de dados pessoais⁷².

A autonomia do direito fundamental à proteção de dados encontrou amparo nos Supremo Tribunal Federal. Recentemente, ainda que de forma incipiente, o STF debruçou-se sobre o tema na oportunidade de julgamento da medida cautelar da ADI 6.389, e outras três no mesmo sentido, interpostas contra a Medida Provisória 954⁷³.

⁷¹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 165.

⁷² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 263.

⁷³ No caso, acolheu-se a medida cautelar, ao efeito de impedir o compartilhamento de dados entre Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. O teor da ementa foi recentemente publicado (12/11/2020): “EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. 3. O Regulamento Sanitário Internacional (RSI 2005) adotado no âmbito da Organização Mundial de Saúde exige, quando essencial o tratamento de dados pessoais para a avaliação e o manejo de um risco para a saúde pública, a garantia de que os dados pessoais manipulados sejam “adequados, relevantes e não excessivos em relação a esse propósito” e “conservados apenas pelo tempo necessário.” (artigo 45, § 2º, alíneas “b” e “d”). 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. 5. Ao não definir apropriadamente como e para que serão utilizados os dados coletados, a MP nº 954/2020 desatende a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), na dimensão substantiva, por não oferecer condições de avaliação quanto à sua adequação e necessidade, assim

Os primeiros contornos do que se consagraria como o precedente que reconhece o direito à proteção de dados como direito fundamental extraem-se da decisão liminar proferida pela Ministra Rosa Weber que, naquela oportunidade, apresentou o conceito de dado pessoal e, de forma não exaustiva, trouxe os fundamentos constitucionais que o tutelam. Referiu que “sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional”⁷⁴.

Posteriormente, com o julgamento da ADI 6.387/DF, testemunhou-se, nas palavras de Laura Schertel Mendes, “o reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, extraído a partir de leitura sistemática do texto constitucional brasileiro”⁷⁵. No julgado, o Ministro Gilmar Mendes, acompanhando o voto condutor, descreve que o conteúdo deste novo direito fundamental extrapola os objetos constitucionalmente tutelados pelos direitos à privacidade e sigilo. O seguinte trecho de seu voto ilustra esta exorbitância:

entendidas como a compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas e sua limitação ao mínimo necessário para alcançar suas finalidades. 6. Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurtem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros. 7. Mostra-se excessiva a conservação de dados pessoais coletados, pelo ente público, por trinta dias após a decretação do fim da situação de emergência de saúde pública, tempo manifestamente excedente ao estritamente necessário para o atendimento da sua finalidade declarada. 8. Agrava a ausência de garantias de tratamento adequado e seguro dos dados compartilhados a circunstância de que, embora aprovada, ainda não vigora a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), definidora dos critérios para a responsabilização dos agentes por eventuais danos ocorridos em virtude do tratamento de dados pessoais. O fragilizado ambiente protetivo impõe cuidadoso escrutínio sobre medidas como a implementada na MP nº 954/2020. 9. O cenário de urgência decorrente da crise sanitária deflagrada pela pandemia global da COVID-19 e a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento não podem ser invocadas como pretextos para justificar investidas visando ao enfraquecimento de direitos e atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição. 10. *Fumus boni juris* e *periculum in mora* demonstrados. Deferimento da medida cautelar para suspender a eficácia da Medida Provisória n. 954/2020, a fim de prevenir danos irreparáveis à intimidade e ao sigilo da vida privada de mais de uma centena de milhão de usuários dos serviços de telefonia fixa e móvel. 11. Medida cautelar referendada” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6.387/DF**. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020 [...]. Relatora: Rosa Weber, julgado em: 07 de maio de 2020. DJe: 12 de novembro de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 29 abr. 2021).

⁷⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁵ SCHERTEL, Laura; RODRIGUES, Otávio Luiz; FONSECA, Gabriel da. O Supremo Tribunal Federal E A Proteção Constitucional Dos Dados Pessoais: Rumo A Um Direito Fundamental Autônomo. In: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 61-72. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 78.

A autonomia do direito fundamental em jogo na presente ADI exorbita, em essência, de sua mera equiparação com o conteúdo normativo da cláusula de proteção ao sigilo. A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do Habeas Data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa⁷⁶.

Na mesma oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes considerou a proteção de dados pessoais como “necessidade inafastável de afirmação de direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas”⁷⁷. Referiu o ministro:

Desse modo, a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas⁷⁸.

Por derradeiro, em julho do ano passado manifestou-se novamente o Ministro pelo reconhecimento do novo direito fundamental ao julgar a medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 695 (ADPF 65/DF). Veja-se:

A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do habeas data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa.

A partir desses três elementos – valorização da dignidade humana, proteção constitucional à intimidade e vitalização do habeas data –, é possível identificar dupla dimensão do âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados⁷⁹.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6.387/DF**. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020 [...]. Relatora: Rosa Weber, julgado em: 07 de maio de 2020. DJe: 12 de novembro de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 109.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 110.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 111.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 695/DF**. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em: 24 de junho de 2020. DJe: 25 de junho de 2020. Disponível

Percebe-se que o reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental possui relação direta com a valorização da dignidade humana. Tal afirmação desprende-se da premissa de que todos os direitos fundamentais encontram sua vertente no princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁰, vinculação que, por sua vez, merece cautela. A moderação a que se faz referência decorre da utilização de forma inflacionária deste fundamento para atribuir o *status* de direito fundamental a temas que não apresentam a relevância e substância necessária⁸¹.

Todavia, esse não parece ser o caso da proteção de dados pessoais. Considerando que ambos os critérios de justificação acima mencionados (conteúdo e importância), segundo Ingo Wolfgang Sarlet, devem estar presentes para que se possibilite a equiparação a direitos fundamentais⁸², resta imperioso verificar se esses requisitos são alcançados pela matéria de proteção de dados pessoais.

No que se refere à relevância do tema, entre os diversos fatores disponíveis para demonstrar essa feição da matéria em exame, contentamo-nos em fazer referência ao valor atribuído aos dados pessoais na economia da informação, cuja valorização pode apenas ser superada pelo risco inerente ao tratamento irregular desse ativo. Por outro lado, no que tange ao conteúdo, tem-se por suficiente transcrever a redação do Considerando n.º 4 do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (Regulamento UE, 2016/679), o qual introduz o diploma legal que consolida o direito à proteção de dados como direito fundamental na Europa:

(4) O tratamento dos dados pessoais deverá ser concebido para servir as pessoas. O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade. O presente regulamento respeita todos os direitos fundamentais e observa as liberdades e os princípios reconhecidos na Carta, consagrados nos Tratados, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação, a liberdade de empresa, o direito à

em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1113393/false>. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 20.

⁸⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, 2001, p. 83 e ss. *apud* SARLET, Wolfgang Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610105/>. Acesso em: 09 nov. 2020, p. 340.

⁸¹ SARLET, Wolfgang Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610105/>. Acesso em: 09 nov. 2020, p. 339-341.

⁸² *Ibid.*

ação e a um tribunal imparcial, e a diversidade cultural, religiosa e linguística⁸³.

Em matéria de direitos fundamentais, a característica da historicidade mantém o conteúdo dos direitos e garantias fundamentais maleável e sujeito ao desenvolvimento histórico e social. Em sua obra *Curso de direito constitucional*, Gilmar Mendes, a partir dos ensinamentos de Norberto Bobbio, afirma que esse caráter dos direitos fundamentais leva a crer que os “direitos não nascem todos de uma vez”⁸⁴.

Ainda sobre o tema, é de se referenciar a relação entre o surgimento (ou alteração) de novos direitos e a noção de poder de Bobbio⁸⁵, que, trazida para o contexto da sociedade da informação, em que o processamento de dados influencia direta ou indiretamente o livre desenvolvimento do indivíduo, decide eleições presidenciais e movimenta economias (*data-driven economy and society*). Isto evidencia a necessidade de elevação da proteção de dados ao patamar de direito fundamental.

Valiosa é a lição trazida por Barroso acerca da abertura do rol de direitos consagrados no art. 5º da Constituição Federal frente ao avanço da civilização e a evolução dos costumes; fenômenos que implicam situações novas e desconhecidas ao constituinte. Tais cenários logicamente não poderiam ficar subordinados ao legislador ordinário⁸⁶.

Feita uma análise inicial do direito à proteção de dados como direito fundamental, resta definir seu conteúdo, delimitar o âmbito de proteção e delinear

⁸³ Considerando 04 (UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 144. Por outro lado, no próprio precedente em comento, o Ministro reconheceu que a abertura da ordem constitucional às inovações tecnológicas constitui condição para garantia básica da ordem democrática (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6.387/DF**. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020 [...]. Relatora: Rosa Weber, julgado em: 07 de maio de 2020. DJe: 12 de novembro de 2020. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>, p. 101 a 103).

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, 1992, p. 6 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 144.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 507.

seus limites⁸⁷. Após exame destas circunstâncias, será possível examinar a compatibilidade do modelo *opt-out*.

3.1.1 Titularidade, âmbito de proteção e limites do direito fundamental à proteção de dados

A titularidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais limita-se a pessoas naturais, tendo em vista sua evidente relação com a dignidade da pessoa humana e demais direitos da personalidade. Essa particularidade foi reconhecida pela LGPD em vários de seus artigos, entre eles: art. 5º, inciso V⁸⁸, e art. 17⁸⁹ do referido diploma legal⁹⁰.

A definição do âmbito de proteção (*Schutzbereich*) dos direitos fundamentais varia de acordo com o direito em exame e dependerá, em muitos casos, do próprio confronto deste com eventual restrição que o limita ou afeta no caso concreto. A fim de sistematizar este procedimento, aponta-se que a definição do âmbito de proteção exige: i) a identificação dos bens jurídicos protegidos e amplitude dessa proteção, e ii) verificação de possíveis restrições, sejam elas expressas ou não⁹¹.

A definição do escopo de proteção do direito fundamental à proteção de dados é árdua, visto que a tutela de dados não pode ser resumida a um bem jurídico

⁸⁷ Sobre a estrutura de direitos fundamentais, Marion Albers refere que: “Em termos de estrutura, os direitos fundamentais implicam, por um lado, o escopo da proteção e, por outro, a reserva que permite a regulamentação legal, contanto que essa regulamentação cumpra todas as exigências constitucionais” (ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45., jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 22).

⁸⁸ O art. 5º, inciso V, da LGPD, esclarece que se entende por titular a “pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁸⁹ “Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

⁹⁰ Sobre a titularidade, cabe trazer a seguinte lição de Marion Albers: “O objetivo da proteção de dados não é a proteção de dados, mas dos indivíduos aos quais os dados se referem” (ALBERS, Marion. *Op. cit.*, p. 20).

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 193-194.

uniforme⁹². No esforço de definir o escopo de proteção, Marion Albers refere que a proteção de dados assegura o direito de decidir a respeito da divulgação, tratamento e uso de dados pessoais como proteção individual contra qualquer violação ou inferência. Cada passo no processamento de dados necessita basear-se em fundamento legal (consentimento, por exemplo), e, ainda, atender aos princípios da transparência, vinculação à finalidade e da proporcionalidade⁹³.

Da mesma forma, Laura Schertel Mendes assevera que o objeto de proteção constitucional se refere ao tratamento (processamento e utilização) dos dados e informações em geral. Somente a análise contextual do tratamento de dados permitirá definir a sua legitimidade, isto é, a partir do exame do conteúdo da informação, da finalidade e dos riscos que o tratamento de dados faz surgir⁹⁴. Acerca da relação entre legitimidade do tratamento de dados e os riscos decorrentes deste, salienta Marion Albers⁹⁵:

A possibilidade de o processamento de dados representar (ou não) um risco para a pessoa a qual os dados se referem depende do conhecimento que existe ou pode ser desenvolvido em um contexto particular ou em um caso particular. É por isso que a proteção de dados também precisa levar em conta o nível do conhecimento⁹⁶.

A partir de uma abordagem abstrata, chega-se à conclusão de que o âmbito de proteção do direito fundamental à proteção de dados pessoais apresenta dupla dimensão e consiste, ao mesmo tempo, na proteção do indivíduo contra os riscos que ameaçam a sua personalidade em face do tratamento de dados e, ainda, na atribuição do indivíduo da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade⁹⁷. Uma vez

⁹² ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45., jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 20.

⁹³ *Ibid.*, p. 27.

⁹⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 175.

⁹⁵ ALBERS, Marion. *Op. cit.*, p. 31.

⁹⁶ Conhecimento, para a autora, “é um fator e um produto do contexto em que ocorre o tratamento de informações e dados, e influencia esse tratamento de modo inerente” (*Ibid.*).

⁹⁷ Tal entendimento apresentado pela autora encontra amparo na doutrina alemã. Em sua obra, faz-se referência ao consenso hoje existente de que a proteção de dados pessoais visa tanto a proteção da integridade moral da pessoa quanto de sua personalidade, em uma dimensão interior de desenvolvimento do indivíduo (*innere Entfaltungsfreiheit*), quanto a proteção do direito geral à liberdade e das liberdades específicas, em uma dimensão exterior de livre desenvolvimento (*äußere Entfaltungsfreiheit*). (BRITZ, Gabriele. Informationelle Selbstbestimmung zwischen rechtswissenschaftlicher Grundsatzkritik 2010, *apud* MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª

delimitado o escopo de proteção do direito fundamental à proteção de dados, passamos à análise de seus limites.

A disciplina dos limites ou restrições de direitos fundamentais relaciona-se diretamente com uma característica essencial desses: sua relatividade⁹⁸. No que toca à classificação das restrições, cabe fazer referência às imediatas e mediatas, conforme leciona Gilmar Mendes:

Os direitos fundamentais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata)⁹⁹.

A consideração da proteção de dados como direito fundamental implica invariavelmente o reconhecimento de limites ao mesmo. É possível concluir que a limitação poderá se perfectibilizar pela aplicação de outro direito fundamental, preceito constitucional aplicável ao caso concreto¹⁰⁰ ou, ainda, pela atividade legislativa, por exemplo. Leciona Ingo Sarlet que, quanto aos limites e restrições, todas as formas de tratamento (coleta, utilização, transmissão etc.), constituem uma intervenção no âmbito de proteção do direito, sendo, portanto, necessária sua justificação adequada¹⁰¹.

No que se refere à atividade legislativa, a paradigmática decisão do censo (*BVerfGE* 65, 1, *Volkszählungsurteil*), a qual consolidou o conceito de autodeterminação informativa, reconheceu que limitações (*Einschränkungen*) ao referido direito somente poderão ocorrer em razão de interesse geral. Essas limitações necessitam de base legal em conformidade com a Constituição (*verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage*) e, ainda, devem atender ao requisito

ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 175).

⁹⁸ Acerca da relatividade de direitos fundamentais, cabe esclarecer que, no Brasil, não há o que se falar em direitos absolutos. Nessa linha, afirma Gilmar Mendes que tanto outros direitos fundamentais como valores consagrados em sede constitucional podem limitá-los (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 144).

⁹⁹ *Ibid.*, p. 199.

¹⁰⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 185.

¹⁰¹ SARLET, Wolfgang Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 40-78. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 72.

da clareza normativa (*Normenklarheit*). Ademais, o legislador deverá atentar ao princípio da proporcionalidade (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*) na elaboração dessas leis¹⁰².

Outro exemplo amplamente utilizado na doutrina para ilustrar a limitação do direito à proteção de dados é o tratamento de dados em relações trabalhistas. Neste âmbito o empregador, por força do artigo 41, *caput*, da Consolidação das Leis Trabalhistas¹⁰³, deve documentar informações relacionadas ao exercício do trabalho pelo empregado, operação esta que implica invariavelmente o tratamento de dados pessoais do indivíduo. Assim, frente ao contexto em que tal operação ocorre, vislumbra-se que o direito à proteção de dados do titular (empregado) é restringido pelo direito do empregador, se o tratamento de dados estiver atrelado a finalidades legítimas¹⁰⁴. Complementa Gilmar Mendes, referindo-se à obra de Juan Carlos Gavara de Cara: “a propósito, anota Gavara de Cara que, nesses casos, o legislador pode justificar sua intervenção com fundamento nos direitos de terceiros ou em outros princípios de hierarquia constitucional¹⁰⁵.”

¹⁰² No original: “*Einschränkungen dieses Rechts auf "informationelle Selbstbestimmung" sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen muß. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch hat er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.* BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil. ALEMANHA. Das Fallrecht (DFR). **BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil.** [DFR]: 1994-2020. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Rn144>. Acesso em: 25 abr. 2021.

¹⁰³ “Art. 41 Em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. Parágrafo único - Além da qualificação civil ou profissional de cada trabalhador, deverão ser anotados todos os dados relativos à sua admissão no emprego, duração e efetividade do trabalho, a férias, acidentes e demais circunstâncias que interessem à proteção do trabalhador” (BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁰⁴ Mostra-se cabível fazer tal ressalva, na medida em que, devido ao amplo fluxo de dados natural a relações trabalhistas, há casos em que o empregador (controlador de dados), a depender do caso concreto, ofende direitos à privacidade e proteção de dados. Recentemente, por exemplo, a empresa de artigos de moda H&M foi multada pela autoridade de proteção de dados alemã de Hamburgo (*Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit*) por inúmeras ofensas ao direito à proteção de dados. No caso, a empresa possuía a prática de coletar dados após a viagens de seus colaboradores, oportunidade em que investigava detalhes sobre a vida privada destes, com acesso a dados relacionados à saúde, e os utilizava para finalidades ilegítimas (SCHEMM, Martin. 35,3 millionen Euro Bußgeld wegen Datenschutzverstößen im Servicecenter von H&M. **Bußgeld wegen Datenschutzverstößen bei H&M.** Hamburg, 01 sep. 2020. Disponível em: <https://datenschutz-hamburg.de/pressemitteilungen/2020/10/2020-10-01-h-m-verfahren>. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁰⁵ CARA, Juan Carlos Gavara de. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**, 1994, p. 150 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito**

Dessa forma, identificou-se a titularidade do direito fundamental à proteção de dados, seu âmbito de proteção e, por fim, os limites impostos pelo ordenamento jurídico. No próximo item, analisaremos como as alterações ocorridas na Lei do Cadastro Positivo se relacionam com os conceitos até aqui delineados, a fim de verificar se as mesmas, em especial a adoção do modelo *opt-out*, encontram amparo no direito fundamental à proteção de dados¹⁰⁶.

3.1.2 Análise do modelo *opt-out* a partir do teste de proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeit*)

De início, é imperioso referir que não se está a questionar o papel fundamental desempenhado pelos bancos de dados de proteção do crédito na economia atual. A pretensão desse capítulo resume-se a examinar se a opção adotada pelo legislador, que dispensou a autorização prévia do cadastrado (pessoa física e titular de dados) para abertura do cadastro, é adequada frente ao reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental, submetendo-a ao teste de proporcionalidade, isto é, “de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo”¹⁰⁷, bem como perante a legitimidade do objetivo visado pela lei e requisito da proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da proporcionalidade constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito. É apontado pelo autor como instrumento metódico de controle dos atos – tanto comissivos quanto omissivos – dos

Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em:

<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 211.

¹⁰⁶ O reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados implica a necessária discussão acerca da constitucionalidade de diversos temas inseridos nos mais diversificados setores. Ingo Sarlet refere que leis as quais imponham limites evidentes a tal direito fundamental, como é o caso da Lei do Acesso à Informações e Lei do Marco Civil da internet, apresentam indícios de serem constitucionalmente ilegítimas, restando por evidente a necessidade de provocação da discussão para que seja encontrada harmonia entre as normas e o novo direito reconhecido (SARLET, Wolfgang Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 40-78. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 74).

¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 217.

poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados¹⁰⁸.

Nosso exame inicia-se pela finalidade que a nova lei se propõe a atingir. Aqui, está-se diante da regulação que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito e de concessão de crédito. A avaliação do crédito conta com elementos positivos e garante ao mutuante a possibilidade de conhecer melhor o mutuário. O propósito destes bancos de dados de proteção ao crédito, bem como a função que estes desempenham, são legítimos e encontram amparo em outros dispositivos legais, como o Código de Defesa do Consumidor e resoluções do Banco Central (Resolução 4.571 de 2017), e, por fim, a própria Lei Geral de Dados Pessoais, a qual reconhece, em seu art. 7º, inciso X, a proteção do crédito como hipótese autorizadora de tratamento de dados.

A propósito, é de se inferir que a relevância do papel desempenhado pelos bancos de dados de proteção ao crédito se manteve inalterada nas oportunidades em que o Superior Tribunal de Justiça se debruçou sobre a matéria. A fim de ilustrar este reconhecimento, traz-se a seguinte passagem do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior no julgamento do Recurso Especial n. 22.337/RS, em 1995:

É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados de que dele dispõe¹⁰⁹.

Especificamente no que se refere à adoção do modelo *opt-out*, ao lado de outros elementos da Nova Lei do Cadastro Positivo, como a ampliação do conceito de fontes, extrai-se que a intenção do legislador se resume a: i) corrigir a baixa aderência

¹⁰⁸ SARLET, Wolfgang Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em:

<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610105/>. Acesso em: 09 nov. 2020, p. 400.

¹⁰⁹ “SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CANCELAMENTO DO REGISTRO. PRAZO (CINCO ANOS). O REGISTRO DE DADOS NO SPC DEVE SER CANCELADO APÓS CINCO ANOS. ART. 43, PARAGRAFO 1, DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **REsp 22.337/RS**. SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO [...]. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em: 13 de fevereiro de 1995. DJe: 20 de março de 1995, p. 6119).

ao sistema anterior e ii) oferecer melhores condições de juros aos bons pagadores¹¹⁰. Tais propostas, de mesma forma, são consideradas legítimas.

Atestada a legitimidade da finalidade da intervenção legislativa, passa-se a análise da adequação. O subprincípio da adequação “exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos”¹¹¹. No caso, está-se diante de uma norma que regula a abertura involuntária do cadastro (intervenção), sob a promessa econômica de que tal mudança garantirá melhores condições de análise de crédito de credores potenciais, bem como implicará melhores juros para os bons pagadores (objetivos).

Conforme demonstrado no capítulo 2.3, a experiência estadunidense, baseada no sistema em que, além da coleta de informações positivas e negativas, não é necessária a autorização (*comprehensive reporting environment*), demonstra que tais medidas garantem maior segurança na análise de riscos creditícios, entre outros benefícios¹¹². Por conseguinte, chega-se à conclusão de que a intervenção legislativa se demonstra, ao menos hipoteticamente no contexto brasileiro¹¹³, apta a atingir as finalidades visadas.

¹¹⁰ O fundamento desta afirmação foi extraído do seguinte trecho do parecer do projeto de Lei (Projeto de Lei nº 441/2017) apresentado pelo Dep. Walter Ihoshi, veja-se: “Em sua justificativa, o autor da proposta, Senador Dalírio Beber, argumenta que a baixa disseminação do Cadastro Positivo no Brasil é derivada da necessidade de autorização prévia do tomador de crédito para inclusão dos seus dados no cadastro, da insegurança jurídica relacionada ao sigilo bancário e da questão da responsabilidade solidária das fontes, dos gestores e dos consulentes. [...] No Brasil, o Cadastro Positivo foi criado pela Lei nº 12.414, de 2011, que não atendeu satisfatoriamente seu principal objetivo: gerar informações suficientes para viabilizar a oferta de crédito com menores taxas de juros a pessoas com bom histórico de adimplimento. A lei atual se baseia no formato *opt-in*, que é a opção de inscrição no cadastro. Essa opção e o excesso de burocracia explicam a baixa adesão, de forma que, com cerca de 6 anos de vigência, a lei tenha atraído pouco mais de 5 milhões de cadastrados, número muito aquém do que seria razoável. A proposta em tela se baseia no formato *opt-out*, por meio do qual os tomadores de crédito são automaticamente inscritos no Cadastro Positivo” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 441/2017**. Autor: Senador Dalirio Beber - PSDB/SC. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Situação: Transformado na Lei Complementar n. 166/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160860>. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 277).

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em:

<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 227.

¹¹² BARRON, John; STATEN, Michael. The value of comprehensive credit reports: lessons from the U.S Experience. In: MILLER, Margaret J. (Ed.) **Credit reporting systems and the international economy**. Cambridge: MIT Press, 2003, p. 273-310, p. 306.

¹¹³ Utiliza-se “hipoteticamente”, pois não há evidência, no momento, de que a adoção do modelo *opt-out* atingiu os objetivos almejados pelo setor financeiro. A determinação da aptidão concreta desta mudança demandará estudo de caso específico.

Constataram-se a legitimidade dos objetivos da alteração da Lei do Cadastro Positivo e a adequação de seus meios. Passa-se, então, a enfrentar o requisito da necessidade que, se superado, significará que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo pode ser considerado igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos¹¹⁴. A fundamentação da comparação dos meios disponíveis deve atentar a dois elementos: a eficácia e gravidade.

No que toca a eficácia, parece ser consenso na doutrina que o modelo *opt-out* é mais eficaz que o sistema utilizado anteriormente. Segundo Bessa, o cadastro positivo poderá ser finalmente testado e beneficiar milhões de pessoas¹¹⁵. Nesse sentido, apontam Carlos Barbosa Siqueira e Monica M. Tassigny:

Frisa-se que tal afirmação pode ser comprovada com a inefetividade que tem sofrido a Lei do Cadastro Positivo em decorrência da não adesão dos consumidores, e como consequência a necessidade das empresas e instituições financeiras em vislumbrar uma alteração na referida lei para que os bancos de dados positivos tornem-se compulsórios¹¹⁶.

Sobre a eficácia do novo modelo, é de se esperar que, conforme já se referiu neste trabalho, seguindo a lógica do *more is better*, típica do setor econômico e, em atenção à experiência estadunidense, a dinâmica atual constitua meio mais eficaz para persecução dos objetivos propostos. Ao voltar-se à gravidade que a medida impõe ao indivíduo, isto é, da inexistência de outro meio menos lesivo a direitos fundamentais para alcance da finalidade pretendida, a discussão torna-se nebulosa. Neste plano, entra em cena a seguinte questão: a intervenção ocasionada pela Nova Lei do Cadastro Positivo ao direito fundamental à proteção de dados constitui o meio menos restritivo entre aqueles disponíveis ao legislador?

Para responder ao questionamento, torna-se imperioso examinar a legitimidade da dispensa do consentimento do cadastrado quando inserida no conjunto de direitos e garantias positivados na lei, a fim de determinar se a aparente retirada de direito é

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em:

<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 227.

¹¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹¹⁶ SIQUEIRA, Cloves Barbosa; TASSIGNY, Mônica M. O cadastro positivo e negativo e os direitos fundamentais à educação e à informação para o consumo aplicado ao registro de dados do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, p. 181–211, jul./ago. 2019, p. 11.

contornada pela devida limitação à liberdade concedida aos birôs de crédito e demais agentes do mercado de crédito. Se analisada isoladamente, a abertura involuntária do cadastro causa certo desconforto e, em um primeiro momento, mostra-se como meio mais restritivo aos direitos acima referidos. Todavia, o legislador positivou verdadeiras salvaguardas que visam promover o direito fundamental à proteção de dados e a autodeterminação informativa.

É de se prestigiar a reafirmação dos direitos ao cancelamento do cadastro, acesso, correção, informação, revisão de decisões automatizadas (artigo 5º, incisos I, II, III, IV e VII, da Nova Lei do Cadastro Positivo). Ainda, a interferência ocasionada pelo ato normativo tem sua gravidade reduzida, se considerarmos a concretização dos princípios da necessidade, qualidade da dados e não discriminação (artigos 15, 3º, §§ 1º a 3º)¹¹⁷ na lei.

Contudo, ao não definir exhaustivamente a quem incumbe o dever de comunicar o titular de dados da abertura do cadastro (art. 4º, §4º, inciso II), ampliar de forma extensiva o rol das fontes (artigo 2º, inciso IV), estender o limite temporal de armazenamento das informações para 15 (quinze) anos e permitir o compartilhamento ilimitado entre gestores (artigos 4º, inciso III, e 9º, *caput*), percebe-se que o novo sistema, em conjunto com outras inovações da Lei Complementar n. 166/2019, apresenta riscos consideráveis ao direito fundamental¹¹⁸. Está-se diante de meio mais eficaz, porém, ao mesmo tempo, que pode ser considerado mais restritivo ao indivíduo, caso não seja comunicado da abertura do cadastro, por exemplo. O juízo definitivo acerca da constitucionalidade do modelo *opt-out* volta-se ao teste da proporcionalidade em sentido estrito. Conforme ensina Barroso, essa etapa busca aferir “se o fim justifica o meio, vale dizer, se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se sacrifica”¹¹⁹.

Para analisar a proporcionalidade em sentido estrito, utilizaremos como referencial a dupla face dos bancos de proteção ao crédito, pois esta representa com clareza a relação entre os fins e os meios. No caso, é de se indagar se a facilitação

¹¹⁷ A análise detalhada destes princípios será objeto do próximo item do trabalho. Por hora, cabe apenas fazer menção aos mesmos.

¹¹⁸ Para uma análise detalhada da problemática que envolve a fixação do prazo de armazenamento, recomenda-se: BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 127-129.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020, p. 144.

do acesso ao crédito e a promessa redução de juros para bons pagadores (fins) justificam a ameaça aos direitos da proteção de dados e da privacidade (meio)¹²⁰. Com a flexibilização do processo de abertura de cadastro e, por conseguinte, incremento do risco atinente aos direitos fundamentais em questão, resta necessário que as promessas (do setor financeiro) que motivaram a alteração da lei se concretizem, sob pena de ofensa ao requisito da razoabilidade.

Assim, por meio da consideração do modelo *opt-out* como intervenção ao direito fundamental à proteção de dados, conclui-se que a alteração trazida pela lei supera o teste de proporcionalidade e, conseqüentemente, pode ser considerada constitucional se forem efetivados, na prática, o dever de comunicação por parte dos gestores e fontes, bem como demais direitos positivados na lei. No próximo capítulo, examinaremos se este modelo é compatível com a disciplina introduzida pela LGPD, especificamente no que se refere ao fundamento da autodeterminação informativa e os princípios estabelecidos na lei.

¹²⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 4.

4 ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO MODELO *OPT-OUT* A PARTIR DOS FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS DA LGPD

Com a identificação, em princípio, da constitucionalidade da intervenção ao direito fundamental à proteção de dados protagonizada pela adoção do modelo *opt-out*, e, seguindo a lógica hermenêutica, examinaremos, neste capítulo, se o novo cadastro positivo pode ser considerado compatível com a LGPD, lei de aplicação geral ao ordenamento jurídico brasileiro. Esta consideração faz surgir, mesmo que de forma indireta, a necessidade de harmonização entre as mais diversas leis que versem sobre o tratamento de dados pessoais com os princípios e fundamentos estabelecidos pela LGPD, sendo a Nova Lei do Cadastro Positivo evidente exemplo deste fenômeno.

Para enfrentar a problemática que se vislumbra, verificaremos a compatibilidade da principal mudança implementada pela Lei Complementar n. 166/2019 com o fundamento da autodeterminação informativa (art. 2º, inciso II, da LGPD) e os princípios positivados no artigo 6º da LGPD. Ao final, será possível concluir se a opção adotada pelo legislador está em conformidade com a LGPD a nível infraconstitucional.

4.1 DIÁLOGO ENTRE AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A DISPENSA DO CONSENTIMENTO NO CONTEXTO DA ABERTURA DO CADASTRO POSITIVO

Fruto da doutrina alemã por excelência¹²¹, a autodeterminação informativa é um conceito fundamental para compreensão da matéria de proteção de dados. Recorrendo à delimitação de sua abrangência e conteúdo, procuraremos estabelecer um diálogo entre esse instituto e o modelo atual do cadastro positivo, a fim de atestar se sua coexistência no ordenamento jurídico é possível.

Para que seja possível entender o conceito da autodeterminação informativa (ou informacional), é necessário que se retorne, mesmo que brevemente, à histórica decisão do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) sobre a

¹²¹ É de se fazer referência à brilhante exposição de Fabiano Menke sobre as origens da autodeterminação informativa (MENKE, Fabiano. As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa. **Migalhas**, [s./l.], 30 out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origens-alemas-e-o-significado-da-autodeterminacao-informativa> Acesso em: 23 abr. 2021).

constitucionalidade parcial da Lei do Censo alemã (*Volkszählungsgesetz*) de 1983¹²². Nesta ocasião, a Corte Constitucional Alemã reconheceu que, frente à modernização do processamento de dados, a proteção do indivíduo contra a coleta, armazenamento, uso e divulgação ilimitados de seus dados pessoais é coberta (abrangida) pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade (Artigo 2º, I, da Lei Fundamental) em conjunto com a dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, I, da Lei Fundamental). Esse direito fundamental garante o poder do indivíduo de decidir, em princípio, sobre a divulgação e uso de seus dados pessoais¹²³.

Outros princípios extremamente característicos da matéria são extraídos do julgado. Nessa toada, é de se mencionar os princípios da finalidade, adequação e necessidade, conforme o seguinte trecho: “O constrangimento (ou obrigação) de fornecer dados pessoais pressupõe que o legislador determine a finalidade de uso de forma específica e precisa, bem como que as informações sejam adequadas e necessárias para esta finalidade”¹²⁴.

O Tribunal Constitucional Alemão cunhou o termo autodeterminação informativa, bem como definiu seu escopo pela primeira vez. No que se refere ao alcance desse direito, Marion Albers afirma que esse escopo é maior do que a ideia clássica do direito à privacidade, pois compreende um direito individual relativamente

¹²² ALEMANHA. Das Fallrecht (DFR). **BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil**. [DFR]: 1994-2020.

Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Rn144>. Acesso em: 25 abr. 2021.

¹²³ Tradução livre. No original: “1. *Unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung wird der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen*” (ALEMANHA. Das Fallrecht (DFR). **BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil**. [DFR]: 1994-2020. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Rn144>. Acesso em: 25 abr. 2021). Nessa linha, corrobora Sarlet: “Na sua multicitada decisão, o Tribunal Constitucional, contudo, não reconheceu diretamente um direito fundamental à proteção de dados pessoais, mas, deduziu, numa leitura conjugada do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, um direito fundamental implícito à autodeterminação informativa, que, consiste, em suma e de acordo com o Tribunal, na prerrogativa de cada indivíduo decidir, em princípio e substancialmente, sobre a divulgação e a utilização de seus dados pessoais” (SARLET, Wolfgang Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 40-78. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021).

¹²⁴ Tradução Livre. No original: “*Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt voraus, daß der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind*” (ALEMANHA. Das Fallrecht (DFR). **BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil**. [DFR]: 1994-2020. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Rn144>. Acesso em: 25 abr. 2021).

abstrato de tomar decisões sobre a divulgação, uso e processamento de dados pessoais¹²⁵.

Conforme delineado anteriormente no capítulo 2.3 deste trabalho, a Lei do Cadastro Positivo, em sua redação original, foi considerada como instrumento de exercício do direito à autodeterminação informativa. Tal afirmação encontrou fundamento em diversas inovações trazidas pela lei, as quais, além de ampliar o fluxo de informações no mercado de crédito, buscou sedimentar regras de proteção à privacidade e proteção de dados¹²⁶.

Karin Anneliese Pupp, por meio da comparação dos regimes estabelecidos pelas leis alemã e brasileira vigentes à época (ambas condicionavam a entrada à obtenção do consentimento), posicionou-se favoravelmente à vinculação da entrada no cadastro positivo ao consentimento informado, sendo tal técnica garantidora da escolha pelo indivíduo da procedência ou não da exposição de seus dados pessoais no cadastro positivo¹²⁷. Bessa referiu que em um ambiente propício e de informação adequada (informações completas, claras e adequadas sobre os propósitos e as vantagens possíveis do tratamento), o consumidor deve ter o pleno direito de escolha para decidir o que lhe é mais conveniente e adequado. Nessa esteira, o autor traz a reflexão de que, no caso de consumidores que acreditam na promessa de juros mais baixos, o direito a escolher se quer participar do cadastro garante o exercício de seu direito de autodeterminação informacional¹²⁸.

Entretanto, com a implementação do modelo *opt-out*, é de se questionar se o novo sistema se mantém compatível com a autodeterminação informativa que, com a

¹²⁵ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45., jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 26.

¹²⁶ Nesse sentido: MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020, p. 145. E, também: BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 124.

¹²⁷ PUPP, Karin Anneliese. O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a lei 12.414/2011 e a *bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas cortes de justiça do Brasil e da Alemanha. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p. 247–278, jul./ago. 2018.

¹²⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro Positivo: Algumas Anotações à Lei 12.414/2011. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p 367-381, jul./set. 2011. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=I3205c680100d11ea8f3001000000000&hitguid=I3205c680100d11ea8f30010000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 out. 2020.

entrada em vigor da LGPD, passou a ser considerada um de seus fundamentos (art. 2º, inciso II, da LGPD). As principais regras do novo cadastro positivo constam no art. 4º da lei. Em termos gerais, os gestores estão autorizados a abrir o cadastro em banco de dados sem a necessidade de autorização do cadastrado, conforme prevê o artigo 4º, inciso I, da Nova Lei do Cadastro Positivo:

Art. 4º O gestor está autorizado, nas condições estabelecidas nesta Lei, a

- I - abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas;
- II - fazer anotações no cadastro de que trata o inciso I do caput deste artigo;
- III - compartilhar as informações cadastrais e de adimplemento armazenadas com outros bancos de dados; e
- IV - disponibilizar a consulentes:
 - a) a nota ou pontuação de crédito elaborada com base nas informações de adimplemento armazenadas; e
 - b) o histórico de crédito, mediante prévia autorização específica do cadastrado.

§ 1º Após a abertura do cadastro, a anotação de informação em banco de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado.

§ 2º Atendido o disposto no caput, as fontes ficam autorizadas, nas condições estabelecidas nesta Lei, a fornecer aos bancos de dados as informações necessárias à formação do histórico das pessoas cadastradas.

§ 1º (Revogado)

§ 2º (Revogado)

§ 3º (VETADO).

§ 4º A comunicação ao cadastrado deve:

- I - ocorrer em até 30 (trinta) dias após a abertura do cadastro no banco de dados, sem custo para o cadastrado;
- II - ser realizada pelo gestor, diretamente ou por intermédio de fontes; e
- III - informar de maneira clara e objetiva os canais disponíveis para o cancelamento do cadastro no banco de dados.

§ 5º Fica dispensada a comunicação de que trata o § 4º deste artigo caso o cadastrado já tenha cadastro aberto em outro banco de dados.

§ 6º Para o envio da comunicação de que trata o § 4º deste artigo, devem ser utilizados os dados pessoais, como endereço residencial, comercial, eletrônico, fornecidos pelo cadastrado à fonte¹²⁹.

Ao excluir a necessidade de autorização prévia do titular de dados para abertura do cadastro, o legislador impôs o dever de comunicar ao indivíduo em até 30 (trinta) dias após sua inscrição, a fim de que seja garantida a possibilidade de controle do seu fluxo de dados pessoais e, conseqüentemente, sejam exercidos os direitos previstos no artigo 5º da lei. Todavia, a leitura atenta do artigo 4º, §4º, inciso II, revela uma fragilidade do modelo *opt-out*, qual seja, a não definição da incumbência de comunicar o cadastrado.

¹²⁹ BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

Joseane Suzart Lopes da Silva, ao se debruçar sobre a referida problemática, pondera que a não definição por parte do legislador gera excessiva margem de possíveis manobras ilícitas por parte daqueles que almejam burlar as normas. Mais adiante, especula que, na prática, observa-se constantemente o desrespeito ao direito do consumidor ser alertado sobre anotação a seu respeito. Ainda, a autora identifica outra fragilidade no reformado art. 4º: a dispensa de comunicação em caso de existência de cadastro em outro banco de dados, pois, em meio à pluralidade de fontes, torna-se temerosamente desafiador garantir que qualquer comunicação tenha ocorrido¹³⁰.

Com a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 166/2019, o momento de aproximação entre titular de dados e controlador (ou cadastrado e gestor) foi diametralmente alterado. Assim como a aquiescência do indivíduo legitimava a abertura do cadastro, oportunidade em que, munido das informações necessárias, tornava-se possível o exercício de autodeterminação; a comunicação, no novo modelo, deverá ocorrer de tal maneira que a pessoa tenha as mesmas condições para garantir o controle de seus dados pessoais.

A importância deste momento, antes protagonizado pela oportunidade em que era coletado o consentimento do cadastrado, constitui manifestação dos princípios da transparência e do livre acesso, conforme leciona Pupp, pois apenas com o conhecimento acerca dos fins que fundamentam a abertura do cadastro, o titular torna-se capaz de tomar decisão e então, exercer seu poder de autodeterminação informacional¹³¹.

Nessa linha, Cachapuz refere que “pelo princípio da transparência ou da publicidade que se atinge a realização plena de um conceito de autodeterminação informativa”¹³². A preocupação da autora justifica-se, pois, quando se torna

¹³⁰ DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. Cadastros Positivos de crédito: as inovações arregimentadas pela Lei Complementar 166/2019 e a fundamental proteção dos vulneráveis pelo sistema nacional de defesa do consumidor. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, a. 28, v. 126, p. 135-177., nov./dez. 2019. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=I3205c680100d11ea8f30010000000000&hitguid=I3205c680100d11ea8f30010000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=117&crumb-action=append&crumb-Acesso em: 10 out. 2020.>

¹³¹ PUPP, Karin Anneliese. O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a lei 12.414/2011 e a *bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas cortes de justiça do Brasil e da Alemanha. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 118, p. 247–278. São Paulo, jul./ago. 2018.

¹³² CACHAPUZ, Maria Cláudia. Tratamento à informação sobre (in)adimplemento e bancos de cadastro positivo: registro, esquecimento e ilicitude. **Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB**,

desnecessário o consentimento prévio e informado do cadastrado, a comunicação sobre sua abertura desempenha papel inegavelmente fundamental para o exercício dos demais direitos previstos na lei, os quais, por sua vez, refletem o respeito à autodeterminação informativa do indivíduo, como apontam Bessa e Bioni¹³³.

É de se notar, portanto, que a não definição por parte do legislador poderá prejudicar o novo sistema, visto que o efetivo controle sobre os dados pessoais pressupõe o conhecimento acerca da existência do tratamento destes dados, no caso, do registro no cadastro positivo. Ainda sobre o papel do Legislativo na construção do direito à proteção dados, ensina Marion Albers que cabe ao Estado regulamentar o tratamento de dados de modo apropriado, de forma tal que impossibilite a utilização de dados de maneira irrestrita, ilimitada e não transparente. Constitui também tarefa do legislador assegurar aos indivíduos afetados a tomada de conhecimento sobre o tratamento de seus dados¹³⁴.

É importante referir que o exercício desse direito (autodeterminação informacional) não se resume ao ato de autorizar o tratamento de dados pessoais. Segundo Bruno Bioni e sua releitura da decisão do Tribunal Constitucional Alemão, “o consentimento poderia servir às avessas para a desproteção dos dados pessoais [...], tornando a pessoa, intermediada por seus dados, um objeto a ser ilimitadamente

Lisboa, a. 3, n. 1, p. 483–507/2017. Disponível em:

http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/1/2017_01_0483_0507.pdf Acesso em: 23 abr. 2021.

¹³³ Nesse sentido, refere Leonardo Boscoe Bessa: “O legislador, com a nova redação, não deixa de prestigiar o direito à privacidade e proteção de dados, e, particularmente, a autonomia de vontade do consumidor. Se o titular de dados não desejar a abertura do cadastro positivo, basta manifestar sua vontade assim que for comunicado (art. 4º, §4º). Ademais, em respeito ao direito à privacidade, a Nova Lei do Cadastro Positivo, ao lado da LGPD (Lei n. 13.790/2018), estabelecem uma série de direitos e mecanismos de controle em favor do titular de dados” (BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 93). Ainda, refere Bioni acerca da importância do chamado dever-direito de informar e transparência: “O dever-direito de informação é o primeiro instrumento para desencadear a referida perspectiva solidária das relações obrigacionais. Isso porque apenas com uma informação adequada o cidadão estará capacitado para controlar seus dados. O fluxo dos seus dados precisa tomar forma (ser informado), sendo pressuposto para que haja qualquer tipo de processo de tomada de decisão por parte do titular dos dados. [...] Assim, sob o ponto de vista substancial (qualitativo), a informação deve somar, deve crescer, deve preencher o vazio da assimetria informacional, equalizando-a. [...] O dever-direito de informação deve propiciar, portanto, ao usuário os elementos necessários para o início de um processo de tomada de decisão no que tange ao fluxo de seus dados” (BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 184).

¹³⁴ ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45., jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021, p. 38.

explorado”¹³⁵. O mesmo autor extrai com maestria a essência da autodeterminação informacional no seguinte trecho de sua obra, ou seja, a combinatória entre controle sobre dados pessoais e a garantia de um fluxo informacional que não seja lesivo ao titular. Veja-se:

O principal vetor para alcançar tal objetivo (conciliação entre proteção a direitos fundamentais e desenvolvimento tecnológico) é franquear ao cidadão *controle* sobre seus dados pessoais. Essa estratégia vai além do consentimento do titular de dados pessoais, pelo qual ele autorizaria seu uso. Tão importante quanto esse elemento volitivo é assegurar que o fluxo informacional atenda às suas legítimas expectativas e, sobretudo, não seja corrosivo ao livre desenvolvimento de sua personalidade¹³⁶.

Cumprе relembrar as lições de Eiras, que identificou no direito à autodeterminação uma pluralidade de outros direitos necessários para exercer o devido controle sobre o livre desenvolvimento da personalidade. No caso, ganha destaque o direito ao livre acesso, oposição, informação, correção de dados desatualizados e eliminação (todos positivados na Nova Lei do Cadastro Positivo)¹³⁷.

Tem-se que a dispensa da autorização prévia e a implementação do modelo *opt-out* são compatíveis com o fundamento da autodeterminação informativa, na medida em que se estabeleceram regras as quais asseguram o exercício do controle pelo indivíduo sobre o tratamento de seus dados. Entretanto, cumpre ressaltar que a não definição específica do responsável pela comunicação do cadastrado apresenta risco ao sistema idealizado pelo legislador.

Portanto, ao considerar que a matéria de proteção de dados vai além do consentimento, estabelecendo outras 10 (dez) bases autorizativas para tratamento de dados, bem como princípios os quais, por sua vez, servem como norte para a harmonização das leis setoriais que guardam relação com a matéria, continuaremos agora a analisar se a Nova Lei do Cadastro frente aos recém-chegados princípios da LGPD. Para tanto, utilizaremos o núcleo comum identificado por Doneda, com a devida menção aos outros princípios que regulam a matéria.

¹³⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 102.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 104.

¹³⁷ EIRAS, Agostinho. **Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 78 *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia. Tratamento à informação sobre (in)adimplemento e bancos de cadastro positivo: registro, esquecimento e ilicitude. **Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB**, Lisboa, a. 3, n. 1, p. 483–507, 2017. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/1/2017_01_0483_0507.pdf Acesso em: 23 abr. 2021, p. 493.

4.2 CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LGPD PELA NOVA LEI DO CADASTRO POSITIVO

Em sua obra *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*, Danilo Doneda identifica, a partir da análise do desenvolvimento histórico das leis, tratados e convenções internacionais sobre proteção de dados pessoais, princípios comuns a todas essas regras, as quais, de acordo com seus estudos, possuem caráter procedimental. Então, o autor elenca cinco princípios como sendo núcleo comum a qualquer diploma legal que verse sobre a matéria, quais sejam: princípio da publicidade, exatidão, finalidade, livre acesso e segurança física e lógica¹³⁸.

Nesta parte do trabalho, iremos nos dedicar a encontrar os elementos da Nova Lei do Cadastro Positivo que concretizam os referidos princípios, fazendo referência a outras características da lei que podem ser considerados atentatórios aos mesmos. Ainda, analisaremos o princípio da necessidade, o qual, apesar de não constar na relação apresentada por Doneda, constitui também o núcleo da LGPD.

O chamado núcleo comum é inaugurado pelo princípio da publicidade (ou da transparência). O conceito trazido pelo autor relaciona-se com a ideia de que “um banco de dados deve ser de conhecimento público, seja mediante a exigência de autoriza prévia para funcionar, da notificação a uma autoridade sobre sua existência; ou na divulgação de relatórios periódicos”¹³⁹.

Nessa perspectiva, extrai-se a vedação de sistemas de armazenamento cuja existência seja mantida em segredo. A LGPD, por sua vez, conceitua este princípio como sendo a “garantia, aos titulares de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”¹⁴⁰.

O exame destes conceitos deflagra uma diferença dos meios para concretização do princípio. Ao passo que Doneda o vincula à literal publicidade da existência de bancos de dados, obtida pela autorização, ou comunicação, às autoridades supervisoras, e, assim, preocupando-se com sua fiscalização; a LGPD

¹³⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 181 e ss.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 181.

¹⁴⁰ Art. 6, XXX (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

procura tutelar a pessoa física diretamente, trazendo para os agentes de tratamento, ou gestores dos bancos de dados no caso do Cadastro Positivo, o dever de garantir a transparência sobre todo processo de tratamento de dados, e não apenas quanto à existência do banco de dados.

Na linha proposta por Doneda, tem-se que tal manifestação do princípio encontra eco nos arts. 7-A, §§1º e 2º, da Nova Lei de Cadastro Positivo (NLCP), bem como nas condições para funcionamento previstas no Decreto n. 9.936/2019. Especificamente, no papel de fiscalização protagonizado pelo Poder Executivo, bem como empresas de auditoria independente encarregadas de auditar a política de transparência e uso de dados (art. 2º, inciso II, alínea 'e', do referido Decreto).

Por outro lado, a manifestação do princípio da transparência, na forma trazida pela LGPD, encontra também respaldo em diversos dispositivos da NLCP. Ganha relevância o papel que o princípio desempenha na otimização do dever de informação positivado no art. 4º, §4º, inciso II, sobre o qual já tecemos as devidas considerações, cabendo agora apenas reforçar sua importância como condição legitimadora da manutenção dos cadastros (vide item 4.1). Cmpre fazer referência ao art. 3º, §§ 1º e 2º, pelos quais o legislador adjetiva o tipo de informações pessoais que poderão ser coletadas (objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão) e, logo após, conceitua tais características. Estes dispositivos possuem paralelo ainda com o art. 43, §1º, do CDC e, conforme argumenta Bruno Bioni, complementam-se na medida em que a lei específica torna mais prescritiva a transparência e o dever de informação¹⁴¹.

O próximo princípio que compõe a lista de Doneda é o da exatidão. Batizado pela LGPD como princípio da qualidade de dados (art. 6º, inciso V, da LGPD), este é definido em duas partes. A primeira compreende a garantia da exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, e possui grande importância para o mercado de crédito, motivo pelo qual aparece em diversos dispositivos da NLCP, constituindo inclusive direito do titular de dados (ou cadastrado), a quem compete corrigir suas informações mediante solicitação ao gestor¹⁴². Já a segunda parte do conceito

¹⁴¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 262.

¹⁴² Traz-se aqui como exemplos da concretização do princípio da exatidão os seguintes artigos da NLCP: Arts. 3º, §2º, inciso III; art. 5º, inciso V; art. 8º, inciso IV, entre outros (BRASIL. **Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República,

complementa a garantia da exatidão dos dados, para que esta guarde relação com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento.

Sobre este ponto, cabe referir que a NLCP apresenta vinculação semelhante em seu art. 3º, §1º, segunda parte, a qual também complementa os princípios da transparência e exatidão, pois vincula às informações coletadas aquelas “necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado”¹⁴³. Assim, conclui-se pela existência uma equivalência entre os conceitos e determinações trazidos pelos diplomas, os quais devem ser lidos em complementariedade.

Ainda em atenção à ordem estipulada por Doneda, passa-se à análise do princípio da finalidade (ou limitação de propósitos). Este é definido pelo autor como:

3-Princípio da finalidade, **pelo qual toda utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade conhecida pelo interessado antes da coleta de seus dados**. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele, fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que pode-se, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para uma certa finalidade (fora da qual haveria abusividade)¹⁴⁴ (grifo nosso).

O princípio da limitação de propósitos pode ser dividido em dois blocos¹⁴⁵. Em primeiro lugar, tem-se a especificidade do propósito, cujos critérios para atendimento são baseados na legitimidade, explicitude e na própria especificidade da finalidade do tratamento de dados. Segundo, está-se diante da compatibilidade, ou adequação, traduzida na ideia de que tratamento não deve ser incompatível com a finalidade que o originou. A LGPD traz ambos os elementos na redação de seu art. 6º, inciso I¹⁴⁶.

[2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁴³ BRASIL. **Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

¹⁴⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 182.

¹⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 03/2013 on Purpose Limitation. Bruxelas, 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 11–33.

¹⁴⁶ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

A presença deste princípio na leitura da NLCP e do Decreto que a regulamenta são notáveis. Até mesmo antes de sua reforma, a vinculação de consultas ao cadastro positivo a finalidades determinadas constava nos arts. 7º e 15 da Lei n. 12.414/2011. A ser considerada a relevância das limitações positivas em lei, cabe trazer a redação dos artigos abaixo, veja-se:

Art. 7º As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para:

I - realização de análise de risco de crédito do cadastrado; ou

II - subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente.

Parágrafo único. Cabe ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar aos consulentes as informações de adimplemento do cadastrado.

[...]

Art. 15. As informações sobre o cadastrado constantes dos bancos de dados somente poderão ser acessadas por consulentes que com ele mantiverem ou pretenderem manter relação comercial ou creditícia¹⁴⁷.

Bessa propõe que a expressão “análise de risco de crédito”, presente no inciso I do art. 7º, incorpora a essência da finalidade da utilização do cadastro positivo, sintetizada na ideia de que qualquer atividade no mercado que envolva confiança do fornecedor em relação às obrigações do pagamento do consumidor deve ser considerada abrangida pela expressão, inclusive a expressão risco financeiro, presente no inciso II do referido artigo¹⁴⁸. Logicamente, o desvirtuamento de tal propósito implica ofensa do direito à proteção de dados, à privacidade e, dependendo da finalidade atribuída, direitos da personalidade do cadastrado.

O artigo 15 da NLCP traz mais uma etapa para concretização efetiva do princípio da limitação de propósitos. Ao estabelecer que o acesso (consulta) aos

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021. Com a entrada em vigor da Lei Complementar 166, o princípio da finalidade foi até mesmo vinculado à própria definição de bancos de dados, qual seja, “conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro”, na forma do art. 2º, inciso I, da NLCP (BRASIL. **Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁴⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 109-110.

dados pessoais do indivíduo deverá ocorrer apenas em situações nas quais o consulente mantiver ou pretender manter relação comercial ou creditícia, extrai-se não ser suficiente que entre as partes (cadastrado e consulente) exista uma relação comercial, “é preciso existir interesse específico do consulente em relação à concessão de crédito”¹⁴⁹.

Sobre este ponto, é interessante trazer a problemática que envolve a utilização do cadastro positivo para fins de prospecção de clientes e geração de *leads*. Será considerada abusiva a consulta feita em massa aos dados pessoais de cadastrados? O que se entenderá por “pretenderem manter relação comercial ou creditícia”? Considerando que estes bancos de dados têm à sua disposição um número astronomicamente maior de dados à sua disposição, é lícito o cruzamento das informações positivas para desenvolvimento de outros produtos dos gestores? Todas essas são perguntas guardam íntima relação com o princípio da finalidade e que podem representar riscos à tutela de proteção de dados e da privacidade do indivíduo.

Antes de continuarmos a análise dos princípios na ordem proposta por Doneda, é de se fazer referência ao importante elo que existe entre os princípios da transparência e da finalidade, pois a primeira garante a previsibilidade (de acordo com as finalidades informadas) e permite o controle por parte do indivíduo¹⁵⁰. Logo após, temos o princípio do livre acesso. Doneda traz o seguinte conceito: “4- Princípio do livre acesso, pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados onde suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias destes registros, com a consequente possibilidade de controle destes dados [...]”¹⁵¹.

Sobre o tema, é evidente que o legislador se preocupou em estabelecer diversos meios pelos quais o titular pode executar tal garantia¹⁵². O direito de acesso

¹⁴⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

¹⁵⁰ No original: “*There is a strong connection between transparency and purpose specification. When the specified purpose is visible and shared with stakeholders such as data protection authorities and data subjects, safeguards can be fully effective. Transparency ensures predictability and enables user control*” (UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 03/2013 on Purpose Limitation. Bruxelas, 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 13).

¹⁵¹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 182.

¹⁵² De acordo com a LGPD, entende-se que o princípio do livre acesso é “garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível

do cadastrado, previsto no art. 5º, inciso II, da Lei n. 12.414/11, consagra-lhe a prerrogativa de conhecer gratuitamente, independentemente de justificativa, as suas informações pessoais constantes em bancos de dados. O art. 6º do referido diploma enriquece a autonomia do indivíduo, pois obriga os gestores, quando provocados a, além de fornecer todas as informações sobre ele em sua posse, qualificar as fontes (que alimentam o cadastro), outros gestores com os quais as informações são compartilhadas, bem como os consulentes que tiverem acesso aos seus dados pessoais. Aqui, cabe elogiar a conduta adota pelo legislador que, ao estabelecer tal obrigação, permite ao indivíduo verificar se ocorreram consultas abusivas (desvirtuamento de finalidade), como, por exemplo, a empresa que consulta dados de candidatos a uma vaga de emprego.

Sobre o livre acesso, cabe destacar a vedação imposta às práticas que visem impedir, limitar ou dificultar o exercício do direito ao acesso¹⁵³. Como aponta Bessa, o prazo para acesso às informações de prévios consulentes 06 (seis) meses é curto, sendo mais adequada o prazo de 03 (três) anos em consonância com o prazo prescricional para exercício da pretensão indenizatória estipulado no art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil¹⁵⁴.

A lista de Doneda é então encerrada pelo chamado princípio da segurança física e lógica, “pelo qual os dados devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado”¹⁵⁵. A LGPD, a seu turno, define o princípio da segurança como sendo um dever atribuído aos agentes de tratamento de utilizar “medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão”¹⁵⁶.

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁵³ Art. 6º, §1º (BRASIL. **Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁵⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 106.

¹⁵⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 182.

¹⁵⁶ BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

Fabiano Menke e Guilherme Goulart, em seu recente artigo *Segurança da Informação e Vazamento de Dados*, identificam a dificuldade de indicar o que é uma medida apta¹⁵⁷, como consta na LGPD. Nessa toada, este conceito foi tornado menos abstrato pelo Decreto n. 9.936/2019, o qual, conforme afirmam os autores, “menciona a necessidade de observância de aspectos técnico-operacionais, utilização de certificações de adequação de segurança dos sistemas e, também, da política de segurança da informação”¹⁵⁸.

Entretanto, apesar dos esforços do legislador para estabelecer padrões adequados para segurança do dados pessoais, notícias envolvendo vazamento de dados e indenizações de valores consideráveis tornaram-se rotineiras. É de se mencionar, tanto pela conveniência do princípio que acima se analisou, como pela imbricada relação com o tema deste estudo, o chamado mega vazamento¹⁵⁹ de 223 (duzentos e vinte e três) milhões de CPFs atribuído à empresa Serasa Experian. Este acontecimento é objeto de ação civil pública ajuizado pelo instituto SIGILO, em que se busca, entre outros pedidos, o pagamento de multa em duzentos milhões de reais e indenização de quinze mil para cada titular afetado pelo vazamento.

Continuando a análise da efetivação dos princípios típicos à matéria de proteção de dados, chegamos aos princípios da necessidade. No que se refere ao princípio da necessidade (ou minimização de dados), a leitura atenta dos artigos da NLCP demonstra a preocupação do legislador em determinar quais dados são considerados necessários para formação dos bancos de dados do crédito, isto é, aqueles necessários para avaliar a situação econômica do cadastrado, conforme consta no art. 3º, §1º, segunda parte.

Entretanto, apesar dos critérios trazidos pela definição na LGPD (proporcionalidade, pertinência e não excessividade)¹⁶⁰, o prazo máximo de

¹⁵⁷ MENKE, Fabiano. GOULART, Guilherme. *Segurança da Informação e Vazamento de dados*. In: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 40-78, p. 358.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 357.

¹⁵⁹ VENTURA, Felipe. Serasa é alvo de processo que pede multa de R\$ 200 milhões por vazamento. **Tecnoblog**, [s.l.], 18 fev. 2021. Disponível em: <https://tecnoblog.net/412923/acao-judicial-pede-multa-de-r-200-milhoes-a-serasa-por-vazamento/#:~:text=Serasa%20nega%20ser%20fonte%20do%20vazamento&text=A%20empresa%20reitera%20que%20%E2%80%9Ccat%C3%A9,seus%20sistemas%20tenham%20sido%20comprometidos>. Acesso em: 23 abr. 2021.

¹⁶⁰ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em

armazenamento estipulado na NLCP pode ser considerado atentatório ao princípio em comento, visto que, como aponta Bessa¹⁶¹, o período de 15 anos está em desconformidade com a disciplina das informações negativas, as quais devem ser apagadas depois de 05 anos. Cumpre destacar que o Decreto 9.936/2019 estabelece um rol de informações que podem compor o histórico de crédito¹⁶² e os acordos¹⁶³ a serem estabelecidos entre gestores e fontes, as quais, *a priori*, guardam relação com finalidade do cadastro positivo e não merecem reparo.

Conclui-se, então, a partir de uma comparação do núcleo comum de Doneda e demais princípios da LGPD com os dispositivos da NLCP e Decreto n. 9.936/2019, pela inegável existência da preocupação do legislador em conformar as regras aplicáveis ao cadastro positivo com os ditames estabelecidos pela LGPD.

relação às finalidades do tratamento de dados” (BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁶¹ Nessa linha, Bessa propõe que o prazo de 05 anos previsto no CDC, este utilizado para fins de manutenção do cadastro negativo. *Vide* BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo**: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 p. 127–129.

¹⁶² “Art. 3º O histórico de crédito do cadastrado é composto pelo conjunto de dados financeiros e de pagamentos relativos às operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento realizadas por pessoa natural ou jurídica. Art.4º Para fins do disposto neste Decreto, o conjunto de dados financeiros e de pagamentos é composto por: I - data da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento; II - valor do crédito concedido ou da obrigação de pagamento assumida; III - valores devidos das prestações ou das obrigações, com indicação das datas de vencimento e de pagamento; e IV - valores pagos, integral ou parcialmente, das prestações ou obrigações, com indicação das datas de pagamento” (BRASIL. **Decreto n. 9.936, de 24 de julho de 2019**. Regulamenta a Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

¹⁶³ “Art. 17. Serão definidos em comum acordo entre as fontes e os gestores de bancos de dados o padrão e o leiaute para o envio das seguintes informações: I - dados da fonte: a) nome da fonte; e b) CNPJ/CPF da fonte; II - dados do cadastrado: a) nome do cadastrado; b) CPF/CNPJ do cadastrado; c) endereço residencial ou comercial do cadastrado; d) endereço eletrônico do cadastrado, quando houver; e e) telefone do cadastrado; III - informações de adimplemento: a) natureza da relação: 1. creditícia; 2. comercial; 3. de serviço continuado; ou 4. outra a ser definida; b) data de início da concessão do crédito ou da assunção da obrigação de pagamento; c) valor do crédito concedido ou, quando for possível definir, da obrigação assumida; d) datas de pagamentos a vencer; e) valores de pagamentos a vencer; f) datas de vencimento pretéritas; g) valores devidos nas datas de vencimento pretéritas; h) datas dos pagamentos realizados, mesmo que parciais; e i) valores dos pagamentos realizados, mesmo que parciais. Parágrafo único. Os reguladores das fontes poderão, no âmbito de suas competências legais, editar atos normativos complementares sobre o padrão e o leiaute de que trata o *caput*” (BRASIL. **Decreto n. 9.936, de 24 de julho de 2019**. Regulamenta a Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 23 abr. 2021).

Ressalvadas as situações em que, conforme acima explorado, o regime do cadastro positivo pode ser considerado em descompasso com o arcabouço principiológico estabelecido pela LGPD.

5 CONCLUSÃO

A provocação inicial deste trabalho, baseada no temor de Evgeny Morozov sobre a utilização de todo e qualquer dado para o mercado de crédito, insere-se no contexto em que vivemos, marcado pela influência cada vez maior que o tratamento de nossos próprios dados pode exercer positivamente ou não em nosso cotidiano. O valor adquirido por dados pessoais na sociedade atual é incontestável e, sendo a extensão da personalidade do indivíduo, surge a necessidade de tutela por parte do ordenamento jurídico.

Ao lado disso, a função desempenhada pelos birôs de proteção ao crédito e os benefícios percebidos pelo mercado de forma geral são também irrefutáveis. Neste trabalho, ao nos voltarmos ao desenvolvimento histórico destas instituições e, posteriormente, analisando o precedente do STJ, encontramos meios para fundamentar esta constatação. A consideração conjunta dessas afirmações é sintetizada na dupla face que esses bancos de dados possuem frente ao indivíduo. Por um lado, a disponibilização de suas informações facilita a obtenção de crédito; de outro lado, a mesma disponibilização implica uma interferência no seu direito à proteção de dados e privacidade.

Nessa toada, identificamos que as alterações na Lei do Cadastro Positivo pela Lei Complementar n. 166/2019 evidenciam a colisão entre os direitos e garantias dos indivíduos e interesses do setor econômico. Intenta-se solucionar o baixo índice de adesão do sistema anterior (*opt-in*) e, para isso, reverteu-se a lógica do cadastro positivo por meio da implementação do *opt-out*, buscando assim garantir melhores condições de análise de crédito por parte de credores potenciais, bem como melhores condições de juros para os bons pagadores. O fundamento que legitimava a abertura do cadastro de pessoas físicas no cadastro positivo, o consentimento prévio e informado, foi substituído pela comunicação da abertura do cadastro, sendo facultado ao cadastrado opor-se ao registro somente em momento posterior à sua inscrição.

Com a entrada em vigor da LGPD e a sua incidência sobre o tratamento de dados pessoais que ocorre no cadastro positivo, surge então o problema que este trabalho se propôs a encarar, qual seja, definir se a adoção do modelo *opt-out* é compatível com os fundamentos e princípios introduzidos pela LGPD. Antes disto, entretanto, foi necessário examinar se a intervenção legislativa protagonizada pela inversão da lógica do cadastro positivo encontra respaldo no recentemente

reconhecido direito fundamental à proteção de dados. Assim, procurou-se definir o conteúdo (âmbito de proteção) deste direito, identificando seu titular e seus limites. Logo após, submetemos a alteração do art. 4º da Lei do Cadastro Positivo ao teste de proporcionalidade, oportunidade em que procedemos uma análise dos critérios de adequação, necessidade, legitimidade do objetivo visado e da proporcionalidade em sentido estrito. Ao final, entendeu-se que a reforma do cadastro positivo, ato legislativo sujeito ao direito fundamental à proteção de dados, supera o teste da proporcionalidade, sendo possível considerá-la constitucional.

Feita tal constatação, passou-se a examinar a compatibilidade do modelo *opt-out* com o fundamento da autodeterminação informacional e os princípios da LGPD. Nesta parte, chegou-se à formulação de que a autodeterminação informacional não se resume ao consentimento do autor, sendo melhor representada pela ideia de controle dos dados pelo titular e garantia de que o fluxo informacional não lhe seja lesivo. Na forma trazida pela Nova Lei do Cadastro Positivo, ao mesmo tempo que se retira o direito de autorizar a inscrição do cadastro, o legislador impõe uma série de salvaguardas que buscam concretizar a mencionada garantia, como a vedação de tratamento discriminatório e o direito de se opor à inscrição.

No que se refere aos princípios, percebe-se a preocupação do legislador em positivizar os princípios típicos da matéria de proteção de dados. A partir do referencial teórico (núcleo comum) de Doneda, complementado pelo rol estabelecido na LGPD, buscou-se analisar os dispositivos da NLCP que buscam os efetivar.

Cumprido lembrar que existe uma fragilidade no novo modelo, pois o legislador não define a quem incumbe o dever de comunicar ao cadastrado de sua inscrição, facultando aos gestores agir diretamente ou por intermédio das fontes. Se, no modelo anterior, o fundamento legitimador era o consentimento, tem-se que a comunicação do titular agora adquire essa função legitimadora da abertura do cadastro, sendo a sua efetivação de extrema importância, sob pena de incorrer no tratamento ilícito de dados pessoais.

Ao final, entende-se que a adoção do modelo *opt-out* não encontra vedações no ordenamento jurídico brasileiro. É possível concluir, de acordo com os critérios estabelecidos, pela compatibilidade deste na perspectiva da LGPD e do reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados.

A proposta aqui não esgota o estudo da relação entre os bancos de proteção de crédito e sua relação com a proteção de dados. Entretanto, da mesma forma que

começamos este trabalho, existem algumas provocações as quais poderão ser objeto de estudos futuros que merecem ser mencionadas. Se considerarmos o cadastro de aproximadamente 120 milhões de brasileiros, quantos realmente sabem da existência do cadastro positivo? Quais são os limites da base autorizativa da proteção do crédito trazida na LGPD? Caso uma consulta ao cadastro positivo ocorra para fins de admissão em vaga de emprego, quem será responsável pelo aparente desvirtuamento de finalidade?

REFERÊNCIAS

ALBERS, Marion. A complexidade da proteção de dados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, a. 10, p. 19-45., jul./dez. 2016. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/direfnj35&i=22>. Acesso em: 29 abr. 2021.

ALEMANHA. Das Fallrecht (DFR). **BVerfGE 65, 1, Volkszählungsurteil**. [DFR]: 1994-2020. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html#Rn144>. Acesso em: 25 abr. 2021.

AUSTRÁLIA. **The Privacy Act**. Act nº. 119 of 1988. An Act to make provision to protect the privacy of individuals, and for related purposes. Canberra, 1988. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Series/C2004A03712>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 1.528, de 24 de agosto de 1989**. Estabelece as normas para abertura, manutenção e encerramento de contas de depósitos à vista. Brasília: Banco Central do Brasil, 1989. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1989/pdf/circ_1528_v5_L.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 1.682, de 31 de janeiro de 1990**. Dá nova redação ao regulamento anexo à Resolução n. 1.631, de 24.08.89, e estabelece nova data para sua entrada em vigor. Brasília: Banco Central do Brasil, 1990. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/44941/Res_1682_v1_O.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 2.989, de 28 de junho de 2000**. Altera normas relativas ao cheque. Brasília: Banco Central do Brasil, 2000. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2000/pdf/circ_2989_v3_P.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular n. 3.532, de 25 de abril de 2011**. Institui a truncagem como procedimento padrão no âmbito da Centralizadora da Compensação de Cheques (Compe), altera e consolida a pertinente regulamentação. Brasília: Banco Central do Brasil, 2011. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/2011/pdf/circ_3532_v3_L.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 4.571, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre o Sistema de Informações de Créditos (SCR). Brasília: Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50378/Res_4571_v1_O.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BARRON, John; STATEN, Michael. The value of comprehensive credit reports: lessons from the U.S Experience. *In*: MILLER, Margaret J. (Ed.) **Credit reporting systems and the international economy**. Cambridge: MIT Press, 2003, p. 273-310.

BESSA, Leonardo Roscoe. Bancos de dados de proteção ao crédito: contornos jurídicos do compartilhamento de informações. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 77-95, set./out. 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. Cadastro Positivo: Algumas Anotações à Lei 12.414/2011. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 367-381, jul./set. 2011. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=l3205c680100d11ea8f30010000000000&hitguid=l3205c680100d11ea8f30010000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 out. 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe. Limites jurídicos dos bancos de dados de proteção ao crédito: tópicos específicos. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 44, p. 185-205. out./dez. 2002.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Nova Lei do Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414, com alterações da Lei Complementar 166/2019 e de acordo com a LGPD**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

BOA VISTA SCPC. **Conhecimento na construção de ótimas relações entre consumidores e empresas**. Barueri, [s.d.]. Disponível em: <https://www.boavistaservicos.com.br/sobre-a-boa-vista-scpc/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. **Ano LXXIII, n. 42, quinta-feira, 5 de abril de 2018**. Brasília, DF [2018]. Disponível em:

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/D0020180405000420000.PDF#page=276>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n. 9.936, de 24 de julho de 2019. Regulamenta a Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011, que disciplina a formação e a consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9936.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 518, de 30 de dezembro de 2010. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Mpv/518.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv954.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei Complementar n. 166, de 8 de abril de 2019. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras

providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10522.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.414, de 9 de junho de 2011.** Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **EM Interministerial nº 171/2010 - MF/MJ, de 19 de novembro de 2010.** Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 441/2017.** Autor: Senador Marcelo Crivella (REPUBLICANOS/RJ). Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Situação: Transformado na Lei Complementar n. 166/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160860>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 263/2004.** Autor: Senador Rodolpho Tourinho (PFL/BA). Acrescenta § 6º ao art. 43, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a formação do cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito. Situação: Tramitação encerrada. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/70174>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6.387/DF. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020 [...].** Relatora: Rosa Weber, julgado em: 07 de maio de 2020. DJe: 12 de novembro de 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357629>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 695/DF. MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.** Rel. Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em: 24 de junho de 2020. DJe: 25 de junho de 2020, p. 20. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1113393/false>. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.457.199/RS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO**

CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de dezembro de 2014. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1457199&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **REsp 1.419.697/RS**. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES.DANO MORAL. [...]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em: 12 de novembro de 2014. DJe: 17 de novembro de 2014. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1419697&b=ACOR&p=false&l=10&i=11&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **REsp 22.337/RS**. SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO [...]. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, julgado em: 13 de fevereiro de 1995. DJe: 20 de março de 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **Súmula n. 550**. A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em: 26 de março de 2014. DJe: 31 de março de 2014.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. Tratamento à informação sobre (in)adimplemento e bancos de cadastro positivo: registro, esquecimento e ilicitude. **Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB**, Lisboa, a. 3, n. 1, p. 483–507, 2017. Disponível em:
http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/1/2017_01_0483_0507.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

CARA, Juan Carlos Gavara de. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1994, p. 150 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em:
<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020.

COVAS, Silvânio. O cadastro positivo. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 52, p. 29-43, abr./jun. 2011.

DA SILVA, Joseane Suzart Lopes. Cadastros Positivos de crédito: as inovações arremetidas pela Lei Complementar 166/2019 e a fundamental proteção dos vulneráveis pelo sistema nacional de defesa do consumidor. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, a. 28, v. 126, p. 135-177, nov./dez. 2019. Disponível em:
<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001755062373a45f42636&docguid=l3205c680100d11ea8f30010000000000>

&hitguid=13205c680100d11ea8f30010000000000&spos=4&epos=4&td=252&context=117&crumb-action=append&crumb-. Acesso em: 10 out. 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

EIRAS, Agostinho. **Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

KITCHIN, Rob. **The Data Revolution**. Los Angeles: Sage, 2014.

LETTS, Tom. What is comprehensive credit reporting in Australia and what could it mean for you? **CANSTAR**, [s./], 11 dez. 2020. Disponível em: <https://www.canstar.com.au/credit-score/comprehensive-credit-reporting/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 07 nov. 2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: Linhas gerais de um novo direito fundamental. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502218987/>. Acesso em: 10 out. 2020.

MENKE, Fabiano. As origens alemãs e o significado da autodeterminação informativa. **Migalhas**, [s./], 30 out. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/335735/as-origens-alemas-e-o-significado-da-autodeterminacao-informativa> Acesso em: 23 abr. 2021.

MENKE, Fabiano. GOULART, Guilherme. Segurança da Informação e Vazamento de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 350-370.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: A ascensão dos dados e a morte da política. 2ª reimpr. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

NOVO Cadastro Positivo completa um ano de vigência. **Terra**. [s./], 10 jul. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/novo-cadastro-positivo-completa-um-ano-de-vigencia,0a81f44d1bdc944f32b4fd0d0d63c9batzc7n3dl.html>. Acesso em: 23 abr. 2021.

PELLEGRINI, Ada *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 12ª ed. Barueri: Grupo GEN, 2018. Disponível em:

<https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982867/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

PUPP, Karin Anneliese. O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a lei 12.414/2011 e a *bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas cortes de justiça do Brasil e da Alemanha. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 118, p. 247–278, jul./ago. 2018.

SAID, Flávia. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais entra em vigor nesta sexta. **Uol**. Congresso em foco. Brasília, 17 set. 2020. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/tecnologia/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-entra-em-vigor-nesta-sexta-18/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

SARLET, Wolfgang Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021, p. 40-78.

SARLET, Wolfgang Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://bridge.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610105/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

SCHEMM, Martin. 35,3 millionen Euro Bußgeld wegen Datenschutzverstößen im Servicecenter von H&M. **Bußgeld wegen Datenschutzverstößen bei H&M**. Hamburg, 01 sep. 2020. Disponível em: <https://datenschutz-hamburg.de/pressemitteilungen/2020/10/2020-10-01-h-m-verfahren>. Acesso em: 23 abr. 2021.

SCHERTEL, Laura; RODRIGUES, Otávio Luiz; FONSECA, Gabriel da. O Supremo Tribunal Federal E A Proteção Constitucional Dos Dados Pessoais: Rumo A Um Direito Fundamental Autônomo. *In*: BIONI, Bruno *et al.* **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 61-72. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>. Acesso em: 08 mar. 2021.

SERASA EXPERIAN. **Sobre a Serasa Experian**. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sobre-nos/o-que-fazemos/>. Acesso em: 23 abr. 2021.

SINDILOJAS SÃO PAULO. **QUOD**. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: <http://www.rededenegocios.sindilojas-sp.org.br/Servico/QUOD>. Acesso em: 23 abr. 2021.

SIQUEIRA, Cloves Barbosa; TASSIGNY, Mônica M. O cadastro positivo e negativo e os direitos fundamentais à educação e à informação para o consumo aplicado ao registro de dados do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 124, p. 181–211, jul./ago. 2019.

SPC BRASIL. **Conheça o SPC Brasil**. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.spcbrasil.org.br/institucional/spc-brasil>. Acesso em: 23 abr. 2021.

STIGLITZ, Joseph E; WEISS, Andrew. Credit Rationing in Markets with Imperfect Information. **The American Economic Review**, Petersburgo, v. 71, n. 3, p. 393-410, jun. 1981. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1802787>. Acesso em: 23 abr. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Article 29 Data Protection Working Party**. Opinion 03/2013 on Purpose Limitation. Bruxelas, 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinionrecommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021, p. 11–33.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. **Jornal Oficial da União Europeia**. Bruxelas, 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 23 abr. 2021.

VENTURA, Felipe. Serasa é alvo de processo que pede multa de R\$ 200 milhões por vazamento. **Tecnoblog**, [S.l.], 18 fev. 2021. Disponível em: <https://tecnoblog.net/412923/acao-judicial-pede-multa-de-r-200-milhoes-a-serasa-por-vazamento/#:~:text=Serasa%20nega%20ser%20fonte%20do%20vazamento&text=A%20empresa%20reitera%20que%20%E2%80%9Cat%C3%A9,seus%20sistemas%20tenham%20sido%20comprometidos>. Acesso em: 23 abr. 2021.