

DOS BANCOS DE DADOS E CADASTRO DE CONSUMIDORES AO POLÊMICO SCORING DE CRÉDITO

FROM CONSUMER DATA BASE AND RECORDS
TO THE CREDIT SCORING POLEMIC

Júlio Moraes Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo realiza uma análise da proteção dos dados dos consumidores no mercado de consumo. Para tanto, percorre-se a conceituação dos bancos de dados, dos cadastros de consumidores, da nova Lei do Cadastro Positivo e do denominado *Score* de Crédito que foi atualmente autorizado pelo STJ.

PALAVRAS-CHAVE: Bancos de Dados. Cadastro de Consumidores. Scoring de Crédito.

ABSTRACT

This article provides an analysis of the data protection of consumers in the consumer market. Therefore, travels up the concept of databases, consumer entries, the new Law of Positive Credit and called *Score Credit* that was currently authorized by the Supreme Court.

KEYWORDS: Databases. Consumers register. Credit Scoring.

1 INTRODUÇÃO

Muitos dizem que o mundo está vivendo a era da informação. Nos dias atuais, a informação tem uma importância primordial para todos os setores da economia. Governos e empresas travam uma interminável batalha sobre

¹ Advogado - Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia, pela Universidade FUMEC - Especialista em Advocacia Civil pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - FGV-EDESP - Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG. Professor da FAPAM - Faculdade de Pará de Minas e da Faculdade Asa de Brumadinho. Email: juliomoliveira@hotmail.com.

o domínio da informação disponível. Com a digitalização dos meios de comunicação o acesso à informação passou a ser muito mais democrático e também mais sensível. Um exemplo bastante midiático da discussão sobre o controle da informação é o caso Edward Snowden. Edward é um ex-técnico da C.I.A. (*Central Intelligence Agency*) com 29 anos de idade que foi acusado de vazar informações sigilosas de segurança dos Estados Unidos. Segundo ele, o governo americano utiliza dados de servidores de empresas como Google, Apple e Facebook em vários países da Europa e da América Latina, entre eles o Brasil, inclusive fazendo o monitoramento de conversas da presidente Dilma Rousseff com seus principais assessores. Snowden teve acesso às informações que vazou para a imprensa quando prestava serviços terceirizados para a Agência de Segurança Nacional NSA (*National Security Agency*) no Havaí. E hoje é procurado no mundo inteiro pelo Governo Americano.

No direito do consumidor não é diferente. A informação compõe um dos aspectos mais importantes das empresas no mercado de consumo. Com as informações sobre os consumidores as empresas podem agir estrategicamente em setores específicos da sociedade de consumo. Por ser um setor estratégico de governos e empresas o acesso e controle à informação é um dos principais problemas do direito na atualidade. O direito do consumidor disciplina a utilização da informação no mercado de consumo.

2 BANCOS DE DADOS E CADASTROS DE CONSUMIDORES

A lei consumerista disciplina a matéria no art. 43 que estabelece: “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”.

A lei claramente impõe limites a esses dados já que eles afetam aspectos importantes do ser humano, como sua privacidade, direito fundamental expresso no art. 5, X, da Carta Magna, ao estipular que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A doutrina especializada tem dificuldade em definir o conceito de vida privada e intimidade.² “Em linhas gerais, então, a vida privada é o refúgio

2 FERNANDES, Milton. *Proteção Civil da Intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 88.

impenetrável pela coletividade, merecendo proteção. Ou seja, é o direito de viver sua própria vida em isolamento, não sendo submetido à publicidade que não provocou, nem desejou”.³ É claro que no ponto que interessa a este trabalho, os dados pessoais são o aspecto relevante da proteção à privacidade.

A privacidade de dados pessoais passou a ser determinada de direito à autodeterminação informativa a partir da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1983, que declarou parcialmente inconstitucional a lei que disciplinava o censo populacional. Os avanços tecnológicos influenciam diretamente em uma maior preocupação com o direito à privacidade e intimidade.

Já a honra, é a soma dos conceitos positivos que a pessoa goza na vida em sociedade. Pode-se destacar dois aspectos principais: a honra objetiva e a honra subjetiva.

A honra objetiva refere-se à reputação que a pessoa obtém no seu meio social, é o conceito de que fazem a seu respeito. A honra subjetiva, pelo contrário, é o conceito que a própria pessoa faz de si mesma, a autoestima.

É importante documentar que os bancos de dados e cadastros de consumidores estarão de certa forma atingindo esses aspectos relevantes da personalidade do consumidor. Todavia, não há inconstitucionalidade na utilização de banco de dados e cadastros de consumidores, pois outros valores constitucionais podem ser sopesados na análise do caso.

Inicialmente é importante realizar a distinção entre bancos de dados e cadastro de consumo. A diferenciação foi realizada a partir de um critério doutrinário formulado por Herman Benjamin. Dois aspectos devem ser levados em consideração: a origem da informação e o seu destino. “Em estrito rigor terminológico, a expressão arquivo de consumo é gênero do qual fazem parte duas grandes famílias de registro: Os bancos de dados e os cadastros de consumidores, denominação dobrada utilizada pela Seção VI, do Capítulo V (Das práticas comerciais), do CDC”.⁴

Nos bancos de dados, a informação advém dos fornecedores (SPC, Serasa Experian) e seu destino é mercado. Os bancos de dados podem ter diversas funções como: obtenção de informações para fins históricos, estatísticos, mercadológicos etc.⁵

3 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Parte Geral. 2013. p. 258.

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do anteprojeto. 2007. p. 431.

5 OLIVEIRA, Júlio Moraes. Curso: Direito do Consumidor Completo, 2014. p. 240.

Já nos cadastros de consumidores, é o próprio consumidor que oferece seus dados ao fornecedor, visando estabelecer uma comunicação maior entre fornecedor e consumidor. A fonte de informação é consumidor e o destino é um específico fornecedor. Tal prática muito comum nos estabelecimentos que atendem em domicílio. Para se evitar a coleta de dados todas as vezes que o consumidor solicitar um produto ou serviço, os dados já são armazenados e assim que o consumidor entra em contato o fornecedor já o encontra em seu cadastro.

A concessão de crédito depende dos bancos de dados que fornecem informações sobre os riscos dos clientes.

Os bancos de dados surgiram na década de 50, de forma complexa e demorada coletando dados dos consumidores. Com o aperfeiçoamento, a atividade da coleta de dados foi transferida para as associações de classe dos lojistas. Em julho de 1955, a Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre fundou o primeiro serviço de proteção ao crédito. Também, em outubro de 1955, São Paulo. Hoje são mais de 1600 Câmaras de Dirigentes Lojistas em todo o território nacional, formando o SPC-Brasil.

O SPC-Brasil é um órgão da CNDL – Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas, tendo sido instituído em agosto de 2002 pela reunião de quatro grandes associações: A Confederação Nacional de Lojistas, Associação Comercial de São Paulo, Clube de Diretores Lojistas do Rio de Janeiro e Associação Comercial do Paraná. Em 2005 a rede passou a se denominar (Renic) Rede Nacional de Informações Comerciais.

Ao lado dessas associações existem as empresas que exploram o setor como a Serasa-Experian. No setor público existe o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF) vinculado ao BC, mas administrado pelo Banco do Brasil.

Na Europa, a proteção de dados pessoais é regulada pela Diretiva 95/46, que regula tanto o setor público como o privado.

Nos Estados Unidos, a proteção de dados é bem diferente. Existe a prevalência de leis setoriais e a ausência de uma autoridade específica para o controle dessas informações. Também existe legislação específica para o setor público. No setor privado, existem várias leis, destacando-se o *Fair Credit Reporting Act* (FCRA), principal influência da lei brasileira.

“Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter

público”, art. 43, § 1º. Tal dispositivo dá ao consumidor a possibilidade de ajuizamento de *habeas data* em desfavor das instituições de dados.

O *habeas data* está previsto no art. 5º, LXXII da Constituição da República, que dispõe: “conceder-se-á ‘*habeas-data*’: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. A Lei nº 9.507/97, regulamenta o procedimento do *habeas data*.”

O art. 43, § 1º, do CDC estabelece que “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”.

Os bancos de dados e cadastros de consumidores só poderão utilizar-se de informações verdadeiras. Entende-se por informação verdadeira aquela que diga respeito exatamente à situação do consumidor de forma atualizada. A jurisprudência é firme no sentido de que, em caso de registro negativo com informações falsas cabe indenização por danos morais e materiais.

Assim que regulariza a sua situação o consumidor tem o direito de ter o cancelamento do registro, imediatamente, nos termos no art. 43, § 3º, sob pena, de incorrer no crime previsto no art. 73 do CDC. Em julgado recente, o STJ entendeu que o fornecedor tem o prazo de 5 dias para corrigir o registro negativo.⁶

Ademais, a responsabilidade de baixar a inscrição relativa ao consumidor é do fornecedor, conforme já decidiu o STJ no REsp. nº 1.373.920/SP.

O prazo para retificação do registro era de 10 dias, por aplicação do § 1º, do art. 4º da Lei nº 9.507/97 (Lei do *Habeas Data*), todavia, a Lei do Cadastro Positivo, reduziu o aludido prazo para sete dias (art. 5º, III): “solicitar

6 Consumidor. Inscrição em Cadastro de Inadimplentes. Quitação da Dívida. Cancelamento do Registro. Obrigação do Credor. Prazo. Negligência. Dano Moral. Presunção. 1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar o cancelamento do registro negativo do devedor. Precedentes. 2. Quitada a dívida pelo devedor, a exclusão do seu nome deverá ser requerida pelo credor no prazo de 05 dias, contados da data em que houver o pagamento efetivo, sendo certo que as quitações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do numerário na esfera de disponibilidade do credor. 3. Nada impede que as partes, atentas às peculiaridades de cada caso, estipulem prazo diverso do ora estabelecido, desde que não se configure uma prorrogação abusiva desse termo pelo fornecedor em detrimento do consumidor, sobretudo em se tratando de contratos de adesão. 4. A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido. Precedentes. 5. Recurso especial provido. (STJ – REsp. 1.14998/RS – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – Dje 15.08.2012).

impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação.” Todavia, o STJ adotou o prazo de 5 dias, conforme afirmado.

O art. 43, § 1º, também exige que a informação seja de fácil compreensão. Nesse sentido, o art. 3º, § 2º, da Lei nº 12.414/11 dispõe que são informações de fácil compreensão “aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados”. Não podem ser utilizadas linguagem codificada, técnica ou em idioma estrangeiro.

Exige-se também o referido parágrafo do art. 43, que a informações sejam claras. Os dados devem ser corretos, devem indicar o valor da dívida, a data do vencimento, quantos registros negativos o consumidor possui. O requisito da clareza, portanto, exige que o registro seja um relato fiel e completo da situação do consumidor.

Para a Lei nº 12.414/11, a informação clara é aquela que possibilita o imediato entendimento do cadastrado independente de anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica, art. 3º, § 2º, II.

A informação também deve ser objetiva, ou seja, não deve conter juízo de valores (art. 3º, § 2º, I da Lei nº 12.414/11).⁷

O CDC determina explicitamente a impossibilidade de informações excessivas, mas tal impedimento pode ser tirado do contexto constitucional bem como da Lei nº 12.414/11, ao estabelecer que são “informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”.

O Código também garante direito de acesso do consumidor às informações, de modo imediato.

Com relação à cobrança, o CDC foi silente. A doutrina diverge acerca do assunto. Entende Leonardo Roscoe Bessa que “de fato, não é lícita a cobrança de qualquer valor pelo exercício do direito de acesso aos bancos de dados de

7 Interessante situação foi noticiada pela imprensa. Após pedir desconto à Claro, homem tem conta em nome de ‘Otário Chorão’ Cliente, de MS, desconfia que atendente da empresa alterou seu cadastro. Empresa diz que esse tipo de conduta não faz parte de seus princípios A conta do mês de novembro da televisão por assinatura do empresário de Campo Grande César de Medeiros, 42 anos, veio com uma surpresa que ele considerou desagradável. A fatura, gerada pela Claro TV, estava em nome de “Otário Chorão”. O cliente desconfia que um atendente da empresa alterou o cadastro depois que ele ligou pedindo desconto no plano. Por meio da assessoria, a empresa disse que esse tipo de conduta não está de acordo com os princípios e valores da companhia e por esse motivo adota todas as providências para solucionar a questão. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/11/apos-pedir-desconto-claro-homem-tem-conta-em-nome-de-otario-chorao.html> Acesso em 22.11.2013.

proteção ao crédito, ainda que se deseje documento escrito retratando a situação.”⁸ Há que se ressaltar, que as pessoas que geralmente mais necessitam dessas informações são pessoas que estão com dificuldades financeiras.

De acordo com o art. 43, § 1º, o prazo máximo para negativação é de cinco anos. Esse é o entendimento exposto na Súmula 323 do STJ: “A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independente da prescrição da execução. O STJ entende que a prescrição é da pretensão da ação de cobrança e não da ação executiva (REsp. nº 472.203/RS).

O consumidor deve ser comunicado por escrito quando houver abertura de cadastro ou ficha com seu nome. O dispositivo dispensa comunicação quando houver solicitação do próprio consumidor. A ausência de comunicação dá ensejo ao dever de indenizar (AgRg no REsp 1182290/RS).

Com relação à comunicação, o STJ editou a Súmula 404 que dispensa que mesma seja feita por AR: “É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação do seu nome em bancos de dados e cadastros”.

Com relação ao prazo de antecedência e o responsável pela comunicação a doutrina e a jurisprudência já possuem entendimento. O prazo mínimo para de antecedência para a comunicação é de 5 dias úteis, usando-se uma interpretação analógica do art. 43, § 3º. O responsável pela comunicação é o órgão mantenedor do Cadastro de acordo com a Súmula 359 do STJ ao dispor: “Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.”

Leonrado Roscoe Bessa entende que a indenização civil por registro irregular, decorrente de ausência de comunicação deve ser suportada tanto pela entidade arquivista como pelo fornecedor, que poderá ajuizar, num segundo momento, ação regressiva.⁹

Com relação ao devedor contumaz algumas observações merecem ser feitas. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 385 que tem a seguinte redação: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima

8 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2013. p. 333.

9 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2013. p. 340.

inscrição, ressalvado o direito de cancelamento.” Parte da doutrina não concorda com esse posicionamento que vem sendo bastante questionado nas instâncias inferiores. Todavia, o STJ sem mantém firme nessa linha.¹⁰

Apesar do teor dessa súmula, concordamos com o posicionamento de que a indenização é devida mesmo que existam negativas anteriores, pois esta última decorreu de uma atividade irregular do fornecedor que por si só já geraria a responsabilidade de indenizar.¹¹

O art. 84 do CDC dispõe que “na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Desse modo, o consumidor pode requerer ao judiciário a imposição de obrigação de fazer para corrigir ou excluir o nome do consumidor inscrito de forma indevida, ou mesmo impedir a inclusão. Também, o fornecedor que efetivar a inscrição indevida pode sofrer as penalidades dos art. 72 e 73 do CDC:

Art. 72. Impedir ou dificultar o acesso do consumidor às informações que sobre ele constem em cadastros, banco de dados, fichas e registros: Pena Detenção de seis meses a um ano ou multa. Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

O fornecedor também pode sofrer penalidades administrativas no âmbito do Decreto nº 2.181/97, como a multa, prevista no art. 56, I do CDC e art. 18, I, do referido Decreto.

10 Reclamação. Ação de Indenização Por Danos Morais. Inscrição do Nome do Consumidor no Cadastro de Inadimplentes Sem Prévia Notificação. ART. 43, § 2º, DO CDC. 1. É assente nesta Corte o entendimento de que a “ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto” (REsp 1.061.134/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 1º/4/2009 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. Reclamação procedente. (STJ – Rcl 4.417/MS – Segunda seção – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – Dje 01.06.2012)

11 Inscrições anteriores em órgão de proteção ao crédito não autorizam inclusão sem notificação Lançamentos em órgãos de proteção ao crédito sem a devida notificação são inválidos. Mesmo que haja outras restrições em nome do consumidor, a inscrição não comunicada deve ser cancelada. O entendimento é do ministro Raul Araújo, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recurso especial interposto por consumidor que, por já estar negativado, teve seu nome incluído na Serasa e no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos sem comunicação prévia. Segundo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), devido à quantidade de anotações, entre cheques sem fundos e restrições creditícias, não seria possível dar credibilidade à alegação de desconhecimento sobre a situação econômica e os cheques devolvidos. Em sua decisão, o ministro Raul Araújo citou, além do Código de Defesa do Consumidor, a Súmula 359 do STJ, que prevê expressamente a notificação do devedor antes da inclusão do nome. Citou ainda a decisão em recurso repetitivo que determina o cancelamento de inscrições efetuadas sem observar a exigência. Reconhecendo a divergência entre a decisão do TJRS e a jurisprudência do STJ, o ministro aceitou o recurso para julgar procedente o pedido de cancelamento dos lançamentos efetuados sem notificação. (STJ – REsp nº 1.373.470 – Rel. Min. Raul Araújo – Quarta Turma) Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112247 acesso em 21.11.2013.

E por fim, dispõe o art. 44 do CDC que “os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor”. Os PROCON’s estaduais e municipais têm cumprido essa função com divulgação de listas dos maus fornecedores.

2.1 A LEI DO CADASTRO POSITIVO (LEI Nº 12.414/2011)

Com o objetivo de se criar uma lista de bons pagadores, para que o mesmo tenham benefícios em função de seu comportamento no mercado de consumo, em 09 de junho de 2011, entrou em vigor a Lei nº 12.414, chamada Lei do Cadastro Positivo. Esses benefícios podem ser juros menores, melhor avaliação de risco, análise mais célere de crédito, acesso a linhas de créditos especiais etc.

A referida lei, já mencionada no capítulo anterior, em diversos aspectos, trouxe a previsão da formação de histórico de crédito positivo. O art. 2 considera banco de dados o conjunto de dados relativo à 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.

As informações nos bancos de dados deverão ser claras, objetivas, verdadeiras, e de fácil compreensão.

No Cadastro positivo não podem haver informações excessivas que são aquelas não vinculadas à análise de risco, nem podem conter informações sensíveis que são aquelas pertinentes à origem social, étnica, à saúde, orientação sexual, convicções políticas, religiosas ou filosóficas (art. 3º, § 3º), ou seja, as informações devem ser objetivas.

A inclusão do consumidor no cadastro positivo requer autorização prévia mediante consentimento informado por meio de assinatura em documento específico ou em cláusula apartada (art. 4º). São direitos do cadastrado:

- I - obter o cancelamento do cadastro quando solicitado; II - acessar gratuitamente as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta para informar as informações de adimplimento; III - solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 7 (sete) dias, sua correção ou cancelamento e comunicação aos

bancos de dados com os quais ele compartilhou a informação; IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial; V - ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento; VI - solicitar ao consultente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para a realização de análise de risco de crédito do cadastrado e para subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações que impliquem risco financeiro.

Respondem de forma objetiva e solidária os bancos de dados por danos causados aos consumidores.

Essa lei do cadastro positivo trouxe regulamentação para todos os tipos de cadastros e serve de base para a interpretação do judiciário.

2.2 SCORING DE CRÉDITO

Ganhou destaque nos últimos meses a discussão sobre o denominado *Scoring* de crédito. A palavra “*score*” ou “*scoring*” significa pontuação. Esse sistema, consiste na atribuição de pontos aos consumidores para obtenção de crédito, trata-se, na verdade, de um cálculo matemático que analisa o risco de crédito a partir de dados do consumidor retirados de bancos de dados disponíveis no mercado ou informações fornecidas pelo próprio consumidor. Com esses dados, a partir de fórmulas matemáticas, a empresa que faz a avaliação e chega a uma pontuação de risco que é resumida em uma nota final ou pontuação. A análise passa por dados pessoais do consumidor e inclui eventuais inadimplências, ainda que sem registro de débitos ou protestos.

Dessa forma, torna-se possível a um banco, seguradora, emissor de cartões de crédito ou qualquer outra empresa de concessão de crédito, estimar a probabilidade de um determinado consumidor cumprir integralmente a dívida que se propõe a contrair. Para a análise dessa pontuação, várias informações são levadas em consideração como, por exemplo: a renda comprovada, estabilidade profissional, estado civil, profissão, patrimônio, outras dívidas assumidas dentre outras.

O assunto chegou aos tribunais brasileiros e no dia 25 de agosto de 2014, o Superior Tribunal de Justiça convocou audiência pública para debater o assunto. Proposta pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a audiência contou ainda com a participação dos ministros Raul Araújo, Isabel Gallotti, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

O STJ com base no artigo 543-c do CPC entendeu que o Recurso Especial 1.419.697 era representativo da controvérsia sobre a possibilidade de indenização por dano moral ao consumidor prejudicado por esse sistema.

Segundo a página de notícias do Superior Tribunal de Justiça, “as apresentações foram divididas em quatro painéis, com expositores a favor e contra o sistema *scoring*. Para aqueles que são contra o sistema, a falta de transparência e clareza da ferramenta é o maior problema atual desse modelo de avaliação de crédito”.

“Há diversas ilicitudes. A principal delas é que o consumidor não tem acesso irrestrito aos dados que são usados a favor ou contra ele, dificultando dessa forma o direito de correção”, afirmou o representante da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no Distrito Federal, Fernando Martins.

Segundo Martins, não existe hoje a obrigatoriedade de notificação prévia, uma vez que o mecanismo não encontra respaldo em nenhuma norma. “O sistema de *scoring* não tem harmonia com o princípio da transparência. A qualidade de seus dados é questionável, não existe o livre acesso a eles e, mais, fere o marco civil da internet”, analisou o advogado.

A argumentação da OAB/DF foi ratificada pelos demais expositores do primeiro painel, para os quais o sistema sigiloso afronta direitos e garantias constitucionais do cidadão. “As empresas têm todo o direito de se proteger. Mas acreditamos que este sistema afronta vários princípios, sem nenhum tipo de controle. Nele, várias injustiças acontecem”, acrescentou Larissa Davidovich, da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

A segunda parte da audiência pública reuniu cinco oradores favoráveis à utilização do sistema. Segundo o ministro, a audiência está contribuindo para esclarecer todas as dúvidas existentes sobre o tema.

O primeiro orador foi o representante da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, José Levi Mello do Amaral Júnior. Ele sustentou que a exemplo dos grandes atores econômicos, que utilizam estatísticas próprias do *scoring*, os pequenos lojistas precisam contar com a possibilidade de contratar uma ferramenta desse tipo.

Avaliar de modo seguro a qualidade do tomador é uma forma de tornar o crédito mais barato – disse ele –, sobretudo nas modalidades mais populares, como o crédito direto por meio de carnês ou cheques pré-datados.

Em sua opinião, marginalizar o *scoring* significaria dificultar o crédito direto e favorecer as administradoras de cartões de crédito. Isso limitaria a livre iniciativa, a liberdade de contratar e a autonomia da vontade”.¹²

Posteriormente, seguindo o voto do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça definiu que a simples existência de nota desfavorável ao consumidor não dá margem a indenização por dano moral. No entanto, havendo utilização de informações sensíveis e excessivas, ou no caso de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados, é cabível a indenização ao consumidor. Esse foi o entendimento do STJ sobre o *Scoring* de crédito. Tal entendimento passa a orientar os tribunais de segunda instância em recursos que discutem a mesma questão, já que se trata de recurso repetitivo. Atualmente, existem cerca de 250 mil ações judiciais no Brasil sobre o tema nas quais os consumidores buscam ser indenizados em razão do sistema *scoring*. Com o julgamento da Segunda Seção do dia 12.11.2014, as ações sobre o sistema *scoring*, que haviam sido suspensas em todas as instâncias por ordem do Ministro Sanseverino, voltam a tramitar normalmente. Os recursos especiais sobrestados em razão do julgamento do repetitivo serão tratados de acordo com o artigo 543-C do Código de Processo Civil, e não mais serão admitidos recursos para o STJ quando o tribunal de segunda instância adotar a tese fixada pela corte superior.

Esse é o entendimento que ficou solidificado no REsp n. 1.457.199-RS, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cuja a ementa se segue:

Recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-c do cp). Tema 710/STJ. Direito do consumidor. Arquivos de crédito. Sistema “*Credit Scoring*”. Compatibilidade com o Direito brasileiro. Limites. Dano moral.

I – TESE: 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 con-

12 Especialistas discutem prós e contras do *scoring* de crédito. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/Destaques/Especialistas-discutem-prós-e-contras-do-scoring-de-crédito> Acesso em: 18 de dez. de 2014.

sumidor 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 da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n.12.414/2011. 4) Apesar desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem com 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 do consulente (art. 16 da Lei n.12.41/201) 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 com nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

I – CASO CONCRETO:

A) Recurso especial do CDL:

1) Violação ao art. 53 do CPC. Deficiência na fundamentação.

Aplicação analógica do óbice da Súmula 284/STF

2) Seguindo recurso rito do art. 543-C do CPC, 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 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 diversa 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 CD), 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 CP (Recurso

Especial n.10.549-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 par afastar determinação de extinção das ações individuais, que deverão permanecer suspensas até o trânsito em julgado do presente acórdão.

I – RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas, decide a Egrégia SEGUNDA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento as recurso especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Para os efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil foram definidas seguintes 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 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 com as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito as limites legais na utilização do sistema “*credit scoring*”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode enseja responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte 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 com nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados”. Os Srs. Ministros Maria Isabel Galloti, Antonio Carlos Ferra, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Raul Araújo votaram com o Sr. Minis-

tro Relator. Sustentaram oralmente os Drs. Fernando Smith Fabris, pela Recorrente Câmara De Dirigentes Lojistas de Porto Alegre - CDL, e Deivti Dmitrios Porto dos Santos, pelo Recorrente Acivaldo Roger Perira Ferreira. (STJ – Segunda Seção – REsp n. 1.457.199-RS – Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – Julgamento 12.11.2014 DJ de 17.12.2014.

Desse modo, o relator do referido recurso entendeu que o *scoring* de crédito não ofende o CDC e que a simples existência de nota desfavorável ao consumidor não dá margem a indenização por dano moral, tal posicionamento evitará uma série de ações judiciais em que os consumidores pleiteavam a indenização, pelo simples fato de existir a pontuação. Todavia, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados, bem com as informações pessoais valoradas. A violação a uma dessas prerrogativas pode ensejar responsabilidade solidária e objetiva dos fornecedores. Também pode se responsabilizar os fornecedores, nos casos em que as informações sejam excessivas, incorretas, sensíveis ou desatualizadas. Ou seja, o consumidor, só poderá obter uma reparação financeira caso consiga mostrar que as informações do banco de dados estão incorretas, desatualizadas, ou são informações que não poderiam estar disponíveis.

A Lei n. 12.414/2011, considera informações excessivas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor e a informações sensíveis, por outro lado, aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

3 CONCLUSÃO

Percebe-se que a informação é um ponto bastante sensível da pós-modernidade. O acesso à informação atinge pontos importantes da personalidade humana como sua privacidade e honra.

É importante concluir que os bancos de dados e cadastros de consumidores estarão de certa forma atingindo esses aspectos relevantes da personalidade do consumidor, mas, todavia, não há inconstitucionalidade na utilização de banco de dados e cadastros de consumidores, pois outros valores constitucionais podem ser sopesados na análise do caso. O grande problema que se coloca para o judiciário é exatamente este.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma regulamentação do uso da informação que foi atualmente reforçada pela lei do cadastro positivo.

Nota-se que o assunto ainda estará na pauta do judiciário por muitos anos. Apesar de o Superior Tribunal de Justiça ter admitido o uso do chamado *Scoring* de crédito, os critérios para a sua utilização bem como a delimitação do seu alcance ainda não estão muito bem definidos.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe, **Manual de Direito do Consumidor**. 5 ed. Rev., Atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Parte Geral e LINDB**. 11 ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013. v 1.
- FERNANDES, Milton. **Proteção Civil da Intimidade**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código de Defesa do Consumidor, Comentado pelos Autores do anteprojeto**. 9. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2007.
- OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso: Direito do Consumidor Completo**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.